Die Rückforderung in der Lehre von der Enteignung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Willy Walter
aus Altdorf bei Nürnberg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 19. Mai 1908.

Erlangen.
Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.
1908.

60

Referent: Univ.-Prof. Dr. Sehling.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Literaturverzeichnis.

a) Einzelwerke.

Bering, R., „Das preussische Enteignungsrecht in seiner praktischen Anwendung unter Berücksichtigung der neuen Gesetzgebung". Erfurt 1883.

von Buchka, G., „Landesprivatrecht der Grossherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz". Ergänzungs-Bd. V zu Dernburgs bürgerl. Recht. Halle a. S. 1905.

Cosack, K., „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes". 2 Bde. Jena 1904.

Crome, C., „System des deutschen bürgerlichen Rechtes". 3 Bde. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, H., „Lehrbuch des preussischen Privatrechtes und der Privatrechtsnormen des Reiches" 4. Aufl. Halle a. S. 1888/9.

Eger, G., „Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874". 2 Bde. Breslau 1887 und 1891.

Endemann, F., „Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechtes". Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 3.—5. Aufl. 3 Bde. Berlin 1900.

Förster-Eccius „Preussisches Privatrecht". 4 Bde. Berlin 1896/7.

Fuchs, E. S., „Das badische Enteignungsgesetz". Tübingen und Leipzig 1901.

Gareis, C., „Allgemeines Staatsrecht" in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechtes. Freiburg i. B. und Tübingen 1883.

Grünhut, C. S., „Das Enteignungsrecht". Wien 1873.

Hartmann, B., „Das Gesetz über zwangsweise Abtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke vom 17. Nov. 1837. Würzburg 1879.

Henle, W., „Die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern". München 1890.

Jellinek: „System der subjektiven öffentlichen Rechte". Freiburg i. B. 1892.

Kisch, W., „Elsass-Lothringisches Landesprivatrecht" Erg.Bd. II zu Dernburgs bürgerlichen Recht. Halle a. S. 1905.

Kloss, R., „Sächsisches Landesprivatrecht". Erg.-Bd. III zu Dernburgs bürgerliches Recht. Halle a. S. 1904.

Klostermann, R., „Das allgemeine Berggesetz für die preussischen Staaten vom 24. Juni 1865". 4. Aufl. Berlin 1885.

Koch, W., „Deutschlands Eisenbahnen". Marburg 1858.

Meyer, G., „Das Recht der Expropriation". Leipzig 1868.

Meyer. G., „Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes". 2 Bde. Leipzig 1893.

Müller, F., „Das badische Enteignungsrecht". Erlanger Dissertation. Würzburg 1896.

Oertmann, P., „Bayrisches Landesprivatrecht". Erg.-Bd. I zu Dernburgs bürgerlichem Recht. Halle a. S 1903.

Oertmann, P., „Das Recht der Schuldverhälthisse" (Kommentar). 2. Aufl. Berlin 1906.

Oppenhoff, T. F., „Das allgemeine Berggesetz für die preussischen Staaten". Berlin 1870.

Prazack, G., „Das Recht der Enteignung in Österreich". Prag 1877.

Randa, A., „Das Eigentumsrecht". Leipzig 1893.

Rösler, H., „Das soziale Verwaltungsrecht". Bd. 1. Erlangen 1872.

v. Rohland, W., „Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes". Leipzig 1875.

v. Roth, P., „Bayrisches Zivilrecht". Bd. II, 1. 2. Aufl. (Becher) Tübingen 1897.

Schelcher, W., „Die Rechtswirkungen der Enteignung nach gemein. u. sächsischem Recht". Freiburg i. S. 1893.

Schneider, S., „Das Ausdehnungsrecht bei der Zwangsenteignung" Erlanger Diss. Würzburg 1893.

Sémonin, A., „Droit romain: de l'expropriation pour cause d'utillté publique. Droit français: nature legale et limites de l'expropriatim pour cause d'utilité publique". Thèse pour le doctorat (Pariser Diss.) Vesoul 1895.

Seydel, M., „Bayrisches Staatsrecht". Bd. 3. Freiburg i. B. 1888.

Sieber, J., „Das Recht der Expropriatiou mit besonderer Berücksichtigung der Schweizer Rechte". Berner Diss. Brugg 1889.

v. Staudinger: „Kommentar zum B.G.B. und dem E.G." Bd. II b. München 1906.

Stein, L., „Die Verwaltungslehre". 7. Teil. Stuttgart 1868.

Stobbe-Lehmann: „Handbuch des deutschen Privatrechtes". 2 Bde. 3. Aufl. Berlin 1896.

Thiel, A., „Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren". Berlin 1866.

de Weiss, G., „De l'expropriation pour cause d'utilité publique". Diss. présentée à la faculté de droit de l'université de Lausanne. Lausanner Diss. Lausanne 1897.

b) Zeitschriften.

Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 51.
Blätter für administrative Praxis. Bd. 13.
Häberlin, J., „Die Lehre von der Zwangsenteignung“ Archiv für civ. Praxis. Bd. 39.
Laband, P., „Rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation“ Archiv für civ. Praxis. Bd. 52.
Layer, Max, „Prinzipien des Enteignungsrechtes“. Staats- und völkerr. Abhandlgn. von Jellinek-Anschütz. Bd. 3. Leipzig 1902.
Leuthold, C. E., „Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht“, Annalen d. deutsch. Reiches 1884. Nr. 6.
Meyer, G., „Das Recht der Enteignung des Grundeigentümers“. Zeitschrift f. deutsche Ges. Gbg. u. einheitl deutsches Recht. Bd. 8.
Neumann, J., „Das öffentl. Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen, die Expropriation und die Scheidung von privatem und öffentlichem Recht“. Annalen des deutschen Reiches 1886 Nr. 5 und 6.
Randa, A., „Die Enteignung“. Zeitschrift f. priv. u. öfftl. Recht der Gegenwart (herausg. von Dr. C. S. Grünhut). Bd. 10. Wien 1883.
Seydel, M., „Die neue Entwicklung der Lehre von der Enteignung. Zeitschrift f. Reichs- u. Landesrecht mit bes. Rücksicht auf Bayern. (herausg. v. L. Hauser). Nördlingen 1877.
Zachariä: Göttinger Gelehrtenanzeigen 1861.

c) Entscheidungen und Kammerverhandlungen.

Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes.
Seufferts Archiv.
Entscheidungen des preussischen Obertribunales.
Entscheidungen des bayrischen Verwaltungsgerichtshofes.
Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtes, abgedruckt bei de Weiss Seite 164.
Entscheidung des französischen Conseil d'Etat. Abgedruckt bei Sémonin Seite 134.
Drucksachen der bayr. Kammer der Abgeordneten von 1807.
Drucksachen des preussischen Abgeordnetenhauses von 1871/2.
Drucksachen des preussischen Herrenhauses 1873/4.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0030

Die Rückforderung in der Lehre von der Enteignung.

Das Rechtsinstitut der Enteignung hat heute in den meisten Kulturstaaten gesetzliche Normierung gefunden, eine Tatsache, die im Wesentlichen auf der Ausbildung des modernen Rechtsstaates und der stetigen Zunahme des Verkehrs beruht. Was den erstgenannten Punkt betrifft, so muss allerdings zugegeben und betont werden, dass Enteignungen von Seite des Staates bezw. des absolutistisch regierenden Landesherrn (l'état c'est moi!) schon im 18. und früheren Jahrhunderten vorgenommen wurden; auch damals forderte das Interesse der Allgemeinheit und noch öfter der leitenden Persönlichkeiten Eingriffe in das Eigentumsrecht des einzelnen, nicht aber gab es dort — und das ist der wesentliche Unterschied! — ein gesetzlich fixiertes Enteignungsrecht. Stein[1]) verleiht dieser Tatsache Ausdruck durch die Gegenüberstellung von verordnungsmässigem und gesetzmässigem Enteignungsrecht. Ersteres entsprach ganz dem Zeitgeiste des absoluten und Polizeistaates, an dessen Spitze ein kraft seiner plenitudo potestatis schrankenloser Landesfürst schaltete, der in seiner Machtvollkommenheit lediglich das rein problematische Naturrecht mit seinem Grundsatze „salus reipublicae suprema lex esto" als hemmendes Element sich gegenübersah.[2]) Unter der Herrschaft dieses rein verordnungsmässigen Enteignungsrechtes stand natürlich das Privateigentum der souveränen Herrschaft des Staates so gut wie schutzlos gegenüber,

1) Verwaltungslehre 7. Teil S. 306.

2) Dr. Max Layer „Prinzipien des Enteignungsrechtes" S. 132.

denn wollte dieser aus einem bisher nicht anerkannten Anlass enteignen, was hinderte ihn, eine neue Verordnung zu erlassen, mittels deren er sich ohne weiteres für dazu berechtigt erklärte? Die französische Revolution hat diesen Ideen zuerst in der declaration des droits de l'homme vom 26. August 1789 Art. 17 den verfassungsmässigen Grundsatz der Heiligkeit des Eigentums gegenübergestellt und damit den Anstoss gegeben zur gesetzlichen Normierung des Enteignungsrechtes, wie sie im Laufe des 19. Jahrhunderts ein Staat nach dem andern vorgenommen hat und in Gestalt einer Neuredaktion noch heute vornimmt. Vergl. altes bad. Enteign.-Ges. vom 28. 8. 1835 und neues badisches Enteign.-Ges. vom 26. 6. 1899; ebenso wird in allernächster Zeit das alte bayrische Gesetz vom 17. November 1837 „die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betreffend" durch eine neue Codifikation dieser Materie ersetzt werden.[1])

1) Weitere Codifikationen des Enteignungsrechtes, das nach E.G. B.G.B. 109 der Landesgesetzgebung überlassen ist, stellen folgende Enteignungsgesetze dar: für Preussen Ges. vom 11. Juni 1874, commentiert namentlich von Eger, Koffka und Löbell, s. auch Förster-Eccius, preuss. Privatrecht II S. 137 ff; für Sachsen: Ges. vom 24. Juni 1902, commentiert von Schelcher, s. auch Kloss, sächs. Landesprivatrecht S. 51 ff.; für Mecklenburg sind seit 1837 eine Anzahl Enteignungsgesetze erlassen worden, sie haben sich bewährt, sodass eine zusammenfassende Gesetzgebung bislang sich nicht als notwendig erwies, s. Buchka, Landesprivatrecht der Grossherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz; für Elsass-Lothringen: Ges. v. 3. Mai 1841, ergänzt durch Ges. vom 20. Juni 1887 betr. die Feststellung der Entschädigung bei Zwangsenteignungen, s. Kisch, elsass-lothringisches Landesprivatrecht S. 530 ff. Beispiele ausländischer Enteignungsgesetze sind das französische vom 3. Mai 1841, das italienische von 1865, das spanische von 1879, das schweiserische Bundesgesetz vom 1. Mai 1850, daneben noch für die einzelnen Kantone besondere Gesetze so für Genf vom 15. Juni 1895. Auch viele Gesetze anderen Inhaltes enthalten da und dort Bestimmungen über Enteignung, das eine oder andere derselben wird noch zu erwähnen sein.

Der zweite eingangs als die Enteignungsgesetzgebung fördernd bezeichnete Gesichtspunkt, die Tatsache des zunehmenden Verkehrs, bedarf kaum der weiteren Ausführung. Es genügt ein Hinweis auf das ungeheure Areal, das fortgesetzt allein für Eisenbahnzwecke vom Staat im Interesse der Ausgestaltung der Verkehrswege in Anspruch genommen und, wo nicht gutwillig veräussert, im Wege der Expropriation von dem bisherigen Eigentümer erworben werden muss. Sehen wir freilich andererseits von dieser und den übrigen modernen Einrichtungen ab, so mag uns der frühere Zustand eines bloss verordnungsmässigen Enteignungsrechtes begreiflicher erscheinen: es gab doch verhältnismässig wenig Fälle, wo die Frage einer Zwangsabtretung praktisch wurde, daher die Vernachlässigung der Materie seitens der gesetzgebenden Faktoren, die mehr oder minder willkürliche Regelung von Fall zu Fall.

Ehe nun auf die uns hier speziell interessierende Frage aus dem Enteignungsrecht eingegangen werden soll, erübrigt es, über die Grundprinzipien dieses Rechtsgebietes überhaupt einige Worte zu verlieren. Zunächst muss die Frage beantwortet werden: was ist Enteignungsrecht? Georg Meyer definiert in seinem „Das Recht der Expropriation" betitelten Werk[1]) folgendermassen: „Recht der Expropriation heisst das Recht der Staatsgewalt, einen Staatsangehörigen im öffentlichen Interesse und gegen Entschädigung zur Abtretung seines Eigentums oder anderer ihm zugehöriger dinglicher Rechte zu zwingen." Wir schliessen uns dieser als der uns am meisten zusagenden Erklärung[2]) des Begriffes an, müssen aber bemerken, dass wir auf Grund derselben als Enteigner jeweils nicht den Staat, sondern den in Frage stehenden Unternehmer betrachtet wissen wollen, der allerdings gegebenen Falles auch der Staat

1) a. a. O. S. 4.

2) Vergl. auch jene bei Treichler a. a. O. 123; Grünhut a. a O. S. 2; Prazak a. a. O. S. 18; Schelcher a. a. O. S. 1; Eger a. a. O. S. 2.

sein kann. Auf jeden Fall ist das Urteil der staatlichen Verwaltungsbehörde, dass ein die Enteignung rechtfertigendes öffentliches Interesse an dem geplanten Unternehmen vorliege, ein rein deklaratorisches; dasselbe rechtfertigt m. E. keineswegs die Lehre, den Staat als Exproprianten, als Träger des Enteignungsrechtes zu betrachten. Im übrigen ist dies auch Meyers Ansicht, wie er anderwärts in seinem Kapitel über die Subjekte der Expropriation ausführt; er sagt dort,[1]) dass der Staat allerdings allein das Expropriationsrecht aussprechen, aber nicht allein geltend machen kann. Er wird stets Quelle dieses Rechtes bleiben, aber Inhaber kann auch ein anderer (gemeint ist der jeweilige Unternehmer) sein.[2]) Gleichzeitig weist die angeführte Meyersche Definition auf den allgemein gesetzlich anerkannten Grund jeglicher Enteignung hin. Meyer und die meisten mit ihm nennen als solchen das „öffentliche Interesse", andere sprechen vom „allgemeinen Wohl" oder gebrauchen ähnliche Ausdrücke, was aber alle diese Synonyme besagen, was unter öffentlichem Interesse zu verstehen sei, ist bis auf den heutigen Tag unentschieden geblieben trotz der ausführlichen Untersuchungen Leuthholds[3]) und Neumanns[4]), deren ersterer auf das „Interesse räumlich zusammenlebender Menschen", letzterer auf „das nicht als Sonderinteresse erscheinende Interesse einer unbestimmt grossen Personenmenge" abstellt. Soviel steht jedenfalls fest, dass der Staat nur dann eine Expropriation gutheissen

1) a a O. S. 261.

2) Die Stellungnahme hiezu ist in der Gesetzgebung wie in der Literatnr eine sehr abweichende: im Sinne des Textes das alte badische Gesetz von 1835 Art. 88, ebenso das neue v. 1899, § 16, preuss. Gesetz von 1874 § 2, bayr. Gesetz v. 1837 Art. 1 und 18, ebenso Häberlin a. a. O. S. 173, Koch a. a. O. S. 27, Eger a. a. O. I S. 2, Jellineck a. a. O. S 241; dagegen a. M.: hessisches Enteignungsgesetz v. 1884 Art. 2; Thiel a a. O S. 16; Grünhut a. a. O. S. 78, Prazak a. a. O. S. 65.

3) a. a. O. S. 321.

4) a. a. O. S 357.

darf, wenn ein offenkundiges Missverhältnis zwischen dem in Geld abzulösenden Recht des Privaten und dem wirtschaftlichen Interesse einer Vielheit gegeben ist in der Richtung, dass wegen eines geringfügigen Besitztumes eines einzelnen es für eine Gesamtheit bei dem bisherigen Zustand der Dinge bleiben soll. Manche Gesetze, so vor allem das bayrische von 1837, haben die Schwierigkeit der Entscheidung, ob öffentliches Interesse gegeben sei oder nicht, dadurch zu vermeiden gewusst, dass sie eine Kasuistik derjenigen Unternehmungen aufgestellt haben, welche die Vornahme einer Enteignung ausschliesslich rechtfertigen (vergl. bayr. Gesetz von 1837 Art. 1). Kurz gestreift sei die für die Lehre von der Expropriation hoch wichtige und überaus schwierige Frage nach der Entschädigung des Entwehrten. Billigerweise muss eine solche dem Betroffenen zuteil werden und wird ihm allgemein zuerkannt; es muss sogar gesagt werden, dass dieselbe in der Praxis meist sehr reichlich ausfällt,[1]) wenngleich sie den meist horrenden Forderungen der Eigentümer nur selten vollkommen entspricht. Trotzdem führt Roth[2]) einen Fall an, wo enteignet wird ohne Entschädigung: derselbe findet sich in Artikel 6 des bayrischen Wassergesetzes vom 28. Mai 1852, wo es heisst: „die Entziehung des Flussbettes bildet in keinem Fall einen Gegenstand der Entschädigung". Das neue bayrische Wassergesetz vom 23. März 1907 enthält jedoch diese Bestimmung nicht mehr (vergl. Art. 153—156 desselben). Im allgemeinen aber hat gerade die Entschädigungslehre in allen Gesetz- und Lehrbüchern eingehendste Behandlung gefunden; auf diese hier näher einzugehen, gehört nicht in den Rahmen eines kurzen Hinweises auf die Hauptmomente des Enteignungsrechtes im Ganzen. Ebenso beschränken wir uns bezüglich des Verfahrens auf die Bemerkung, dass dieses überall gesetz-

1) Bering a. a. O. S. 73.
2) a. a. O. S. 260.

lich geregelt und meist geteilt ist in ein Verwaltungsverfahren zum Zweck der Feststellung des Expropriationsfalles überhaupt und ein gerichtliches Verfahren, insoweit es sich um Fixierung der Entschädigungssumme handelt. Im einzelnen spielt sich der Enteignungsvorgang in den verschiedenen Ländern sehr verschieden ab je nach der Organisation der zuständigen Gerichts- und Verwaltungsbehörden. — Eingehender muss in diesem Zusammenhang aber noch eine Frage des ganzen Rechtsgebietes erörtert werden, dieselbe ist nämlich für unser spezielles Thema in gleicher Weise wie für die Enteignung selbst von grösster Bedeutung. Es ist das in der Literatur vielbesprochene Thema: welche Rechtsgüter können Gegenstand der Enteignung sein? Kommen wir auf die von Georg Meyer gegebene Definition des Enteignungsrechtes zurück: er spricht dort von Abtretung „seines Eigentums oder anderer ihm zugehöriger dinglicher Rechte". Speziell Meyer erachtet damit die Frage nach den Objekten für gelöst, denn auch im weiteren Verlauf seiner Enteignungslehre, wo von den Objekten der Enteignung speziell die Rede ist,[1]) erklärt er, „über die Objekte der Expropriation ist wenig zu sagen" und widmet diesem Thema nur wenige Zeilen. Allein nicht alle Autoren sind so leicht über diese Frage hinweggekommen.

Was zunächst die obligatorischen Rechte betrifft, so ist es — man darf wohl sagen — herrschende Meinung, dass sie als Objekte der Enteignung nicht inbetracht kommen.[2]) Allerdings so absolut wie Grünhut möchten wir die Frage doch nicht verneinen. Layer,[3]) der im übrigen Grünhuts Ansicht in diesem Punkte teilt, ist vorsichtig genug zu erklären: „allerdings kann die positive Gesetzgebung das Erlöschen gewisser obligatorischer

1) a. a. O. S. 263.

2) So von Rohland a. a. O. S. 18, Grünhut a. a. O S. 75, Layer a. a. O. S. 564.

3) a. a. O.

Rechte infolge Enteignung des Eigentümers an der Sache, auf welche die Obligation gerichtet ist, ganz oder teilweise als Enteignung behandeln. Insoferne ist die Ausschliessung der obligatorischen Rechte aus dem Kreise der Objekte der Enteignung keine unbedingte.“ Die Lösung der Schwierigkeit liegt m. E. darin, dass unterschieden werden muss zwischen den Objekten der Enteignung und den Wirkungen, die dieselbe kraft Gesetzes hat: dass nämlich die Rechte an dem enteigneten Grundstück mit der Expropriation untergehen und insofern kann allerdings von einer Enteignung obligatorischer Rechte gesprochen werden, die aber lediglich als eine indirekte in dem Sinne aufzufassen ist, dass die Enteignung eines Gegenstandes, an welchem obligatorische Rechte bestehen, deren Untergang zur Folge hat. Uebrigens gilt die Regel vom Untergang der am Enteignungsobjekt bestehenden Rechte von dinglichen wie von obligatorischen Rechten, nur mit dem Unterschied, dass letztere nur so von einer Enteignung betroffen werden können; sie werden also auch bei der Entschädigung gleich behandelt. Ob dann dinglich und obligatorisch Berechtigte nicht als Expropriaten behandelt werden [1]) oder beiden diese Stellung zuerkannt wird, ist für diesen Punkt unbeachtlich. Die Ansicht, dass ein obligatorisches Recht aber auch selbständig Objekt einer Enteignung sein könne, wird hauptsächlich vertreten von de Weiss, [2]) Randa, [3]) Stobbe-Lehmann. [4])

Soviel wäre de lege ferrenda über die Enteignung obligatorischer Rechte zu sagen. Positive Gesetzesbestimmungen speziell hierüber fehlen vollständig, vielmehr kann es sich zunächst nur um eine Interpretation der leges latae handeln, welche ganz allgemein von Enteignung des Privateigentums sprechen, oft überhaupt nur

1) So bad. Ges. von 1899 §§ 13, 14.
2) a. a. O. S. 71.
3) Eigentumsrecht S. 134.
4) a. a. O. II. 1 S. 50 f.

die Enteignung von Grundeigentum zum Gegenstande haben, wie das preussische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874; allerhöchstens wird eine Enteignung dinglicher Rechte erwähnt,[1]) wovon jetzt die Rede sein soll.

Dass dingliche Rechte — zunächst vom Eigentum selbst ganz abgesehen — enteignet werden können, ist sehr viel häufiger zugegeben, jedenfalls nirgends so energisch verneint worden als bezüglich der obligatorischen Rechte, insbesondere sind dafür Grünhut,[2]) Prazak,[3]) von Rohland,[4]) Bering,[5]) Fuchs,[6]) de Weiss,[7]) Eger,[8]) vergl. auch bayr. Ges. Art 2, preuss. Ges. § 6, bad. Ges. § 1. Immerhin muss auch hier zwischen der Stellungnahme jener unterschieden werden, die auch dingliche Rechte nur durch Enteignung ihres Objektes untergehen lassen und der weiteren Auffassung, wonach ein dingliches Recht als solches selbständig entwehrt werden kann. Erstere ist namentlich die Ansicht derer, die auf dem Standpunkt des sogenannten Subrogationsprinzips stehen, dem zufolge einem dinglich Berechtigten überhaupt die Stellung eines Expropiaten versagt ist, er vielmehr seinerseits mit dem Eigentümer des enteigneten Grundstückes sich auseinandersetzen, von ihm einen entsprechenden Anteil an der Entschädigungssumme herausfordern muss. Dass umgekehrt ein dinglich Berechtigter als solcher Expropriat sein könne, behaupten jene — und wie mir scheint, ganz mit Recht —; welche bedenken, dass das für ein Unternehmen bis zu einem gewissen Grade notwendige Grundstück auch praedium dominans sein

---

1) Vergl. z. B. Kisch a. a O. S. 533.
2) a. a. O. S. 75.
3) a a. O. S. 70 ff.
4) a. a. O. S. 18.
5) a. a. O. S. 301.
6) a. a. O. S. 12.
7) a. a. O. S. 70.
8) a. a. O. I S. 93 ff.

kann; dann nämlich ist nicht einzusehen, warum ein an einem beliebigen Grundstück dinglich Berechtigter nicht selbständig als Expropriat zu betrachten sein soll.

Kommen wir schliesslich in unserer Untersuchung über den Umfang, die Objekte der Enteignung, zum Eigentum selbst, so braucht kaum hervorgehoben zu werden, dass Eigentumsexpropriation bei weitem den Regelfall bildet. Allein wurde bisher von den Arten der zu enteignenden Rechte ihrer juristischen Natur nach gehandelt, so scheint es uns unerlässlich, noch einen Blick zu werfen auf die Frage, ob es einen Unterschied macht, wenn diese Rechte an beweglichen und wenn sie an unbeweglichen Sachen bestehen. Können auch Mobilien enteignet werden? Mit Rücksicht auf die Erfahrungen des täglichen Lebens und den allgemeinen Sprachgebrauch, der eigentlich nur Grundstücksenteignung im Auge hat und jeden, der von Enteignung hört, speziell nur an diesen Vorgang erinnert, ist man geneigt, die Frage zu verneinen. Gleichwohl ist nicht einzusehen, warum nicht auch öffentliches Interesse an der Enteignung beweglicher Sachen denkbar sein soll und ist dies der Fall, so erfordert das Wohl der Allgemeinheit, dass auch unter solchen Umständen dem Eigentümer mit Expropiation zu Leibe gegangen wird. Die meisten Schriftsteller nehmen eine der Enteignung auch beweglicher Sachen günstige Stellung ein, so Thiel,[1]) Häberlin,[2] Meyer,[3]) Grünhut,[4]) Eger,[5]) Oertmann,[6]) de Weiss.[7]) Auch bei Enteignung beweglicher Sachen wird es sich darum handeln, den Eigentümer zu zwingen, die Sachen zu dem öffentlichen Zweck für einen angemessenen, nicht etwa

1) a. a. O. S 12.
2) a a. O. S. 174.
3) a. a. O. S. 263.
4) a. a. O. S. 73.
5) a a O. I. S. 10.
6) a. a. O. S. 144.
7) a. a. O. S. 64, 5.

zu Monopolpreisen, wie er sie angesichts der Unentbehrlichkeit des betreffenden Gegenstandes erzielen könnte, herauszugeben. Freilich wird es sich hier meist um nicht vertretbare Sachen handeln. Sehr interessant bemerkt Layer, der unbedingt Anhänger auch der Mobiliarenteignung ist: „Es ist die grosse volkswirtschaftliche und soziale Funktion der Expropriation, das Aufkommen solcher individueller Monopole — die allerdings bei Immobilien fast immer, bei Mobilien nur unter Umständen vorhanden sind — gegenüber der Erreichung des öffentlichen Zweckes zu verhindern, den ungerechtfertigten Kapitalgewinn auf Kosten der Gesamtheit zu eliminieren.“ [1]) Als Gegner der Enteignung beweglicher Sachen ist insbesondere von Rohland [2]) zu nennen; er motiviert seine Ansicht damit, dass die Notwendigkeit des Objektes, die doch wesentliche Voraussetzung der Enteignung sei, bei Mobilien nicht vorliegen könne. Von Rohland lässt sich dabei offenbar von dem Gedanken leiten, dass es sich bei beweglichen Sachen meist um vertretbare Güter handle, die anderweitig leicht zu beschaffen sind, sodass ihre Enteignung einen vermeidbaren Eingriff in die Rechtssphäre des Eigentümers bedeuten würde. Wir werden Gelegenheit haben, diese Auffassung durch Bezeichnung von Gesetzen speziell über Enteignung beweglicher Sachen zu widerlegen; allerdings erklärt von Rohland diese Fälle für Ausflüsse des Staatsnotrechtes, das hindert jedoch m. E. nicht, die betreffenden Sachen als im vollsten Sinn des Wortes enteignete zu betrachten. Auf von Rohlands Standpunkt steht auch Rösler. [3]) Eine sozusagen vermittelnde Ansicht hat Roth, [4]) der bei Mobilien eine Art ausserordentliche Enteignung annimmt, ein Termimus, der sich auch in Seydels bayrischem Staats-

1) a. a. O. S. 567.
2) a. a. O. S. 15 u. 16.
3) a. a. O. § 195.
4) a. a. O. S. 258.

recht [1]) findet. — Innerhalb der Gesetzgebung muss unterschieden werden zwischen Gesetzen, die sich, wie schon rein äusserlich an ihrem Titel zu ersehen, lediglich mit der Enteignung von Immobilien befassen und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Gesetze ersterer Art sind das bayrische vom 17. November 1837 „die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betreffend", das preussische Gesetz vom 11. Juni 1874 „über die Enteignung von Grundeigentum"; das neue badische Enteignungsgesetz vom 26. Juni 1899 bezieht sich gleichfalls nur auf Immobilien [2]) ganz im Gegensatz zum früheren badischen Gesetz vom 28. August 1835 §§ 1 und 94, [3]) andere Gesetzgebungen, die auch Enteignung von Mobilien neben jener von Immobilien kennen und allerdings meist der ausländischen Literatur angehören, zählt de Weiss [4]) auf. Schliesslich gibt es sogar auch Gesetze, welche lediglich Mobiliarexpropriation zum Gegenstand haben, so die Reichsgesetze vom 7. April 1869, Massregeln gegen die Rinderpest betreffend, §§ 2 und 3, vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen, vom 13. Februar 1875 über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden, vom 28. Juni 1880 über Viehseuchen, vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen § 2, Gesetz vom 3. Juni 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, § 28, Gesetz vom 24. Mai 1901, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken, § 10, vergl. im einzelnen den Text der angeführten Gesetze, zusammengefasst in Sehling „Die zivilrechtlichen Gesetze des Deutschen Reiches mit Ausschluss des B. G. B., H. G. B. u. s. w.".

---

1) a. a. O. III S. 643, 4.

2) Vergl. § 1 ds. Ges.

3) Vergl. auch F. Müller: „Das badische Enteignungsrecht" Erlanger Diss. 1896 S. 18.

4) a. a. O. S. 68 ff.

Wir haben somit auf die hauptsächlichsten Gesichtspunkte der Enteignungslehre hingewiesen und sie je nach ihrer Wichtigkeit für unser spezielles Thema mehr oder weniger eingehend erörtert. Auf die eine oder andere untergeordnete Frage wie z. B. das Ausdehnungsrecht des Expropriaten werden wir im Folgenden gelegentlich zu sprechen kommen.

Begriff und Begründung des Rückforderungsrechtes.

Im Wesen der Enteignung ist es gelegen, dass sie nur erfolgen kann, wenn ein öffentliches Interesse sie unbedingt erheischt. Allein dieses muss nicht nur im Augenblick der Expropriation vorhanden, es muss auch ein für die Dauer begründetes sein. Tatsächlich kommt es vor, dass das öffentliche Interesse sich nachträglich als nicht oder nicht mehr vorhanden erweist, nachdem bereits auf Grund desselben enteignet worden ist; so wenn das Unternehmen zwar in Angriff genommen, dann aber wegen unüberwindlicher technischer Schwierigkeiten oder mangelnder Geldmittel nicht zur Vollendung gelangen konnte oder wenn dies allerdings der Fall ist, das eine oder andere der enteigneten Grundstücke sich aber als unbrauchbar oder sonst entbehrlich zeigt. In den genannten Fällen unterliegt es keinem Zweifel, dass mit dem Eintritt solcher Verhältnisse ein öffentliches Interesse an der Enteignung nicht mehr besteht und nun sieht man sich der Frage gegenüber: was soll aus den zu Unnütz enteigneten Sachen werden, ist man insbesondere berechtigt, sie dem bisherigen Eigentümer noch weiter vorzuenthalten, wenn er nun sein altes Besitztum wieder zurückhaben will, weil er gehört hat, dass die, die es ihm genommen haben, es nun doch nicht brauchen können? Sämtliche uns bekannte Enteignungsgesetzgebungen haben diese Möglichkeit vorgesehen und in der

Weise geregelt, dass sie dem Enteigneten einen Anspruch auf Rückerwerb unter den gegebenen Umständen eingeräumt haben. Dieser Anspruch des Expropriaten wird als Rückerwerbs- oder Rückforderungsrecht bezeichnet. Umfang und Gestaltung dieses Rechtes sind freilich in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr von einander abweichende, das mag teils in dem divergierenden Rechtsempfinden der betreffenden Nationen, teils in dem verschiedenen Alter der von uns herangezogenen Gesetze seinen Grund haben. Dieses Rückforderungsrecht samt den damit zusammenhängenden Fragen ist Gegenstand vorliegender Abhandlung.

Folgende Definition stellen wir an die Spitze: Rückforderungsrecht ist das gesetzlich anerkannte Recht des Expropriaten, enteignetes Eigentum zurückzuverlangen, weil es die ursprünglich seine Enteignung rechtfertigende im öffentlichen Interesse geplante Verwendung nicht oder nicht vollständig und dauernd gefunden hat. Rechtspolitischen und verwaltungstechnischen Gründen sowie dem allgemeinen Rechtsempfinden wird durch unser Rückforderungsrecht des Expropriierten in gleicher Weise Rechnung getragen. Es lässt sich trotz des Bestrebens der Verwaltungsbehörden, die Interessen des einzelnen im weitgehendsten Masse zu wahren, nicht leugnen, dass eine Enteignung in nicht wenigen Fällen einen schwerempfundenen Eingriff in den Besitzstand nicht nur, auch in den wirtschaftlichen Betrieb und die Möglichkeit des Unterhaltserwerbes für den Betroffenen bedeutet. Jeder, der ein hübsch abgerundetes Besitztum, einen wohlgepflegten Garten sein eigen nennt, wird begreiflicherweise nur ungern Veräusserungen daraus machen und besteht auch kein Zweifel, dass die bei Enteignungen fixierte Entschädigungssumme in der Regel dem tatsächlichen Wert des expropriierten Gegenstandes entspricht, so bleibt immer noch ein schwerer Verlust unersetzt, nämlich der aus dem Affektionswert resultierende. Gewiss kann von einer Berücksichtigung desselben bei Feststellung der

Entschädigungssumme niemals die Rede sein, dass er aber einige Bedeutung für die Rechtfertigung des Rückforderungsrechtes hat, scheint uns zweifellos. Wenn der Unternehmer mit seinem Vorhaben nicht zurecht kommt und dann das enteignete Grundstück zu irgend einem für das Interesse der Allgemeinheit mehr oder minder gleichgültigen Zweck verwendet, nicht aber zu bewegen ist, es an den Expropriaten zurückzuverkaufen, dann ist es gewiss billig, diesem geradezu ein Recht darauf zu gewähren, einerseits weil die Voraussetzung der Enteignung nicht mehr gegeben ist, zum andern aber auch, weil er ein ganz besonderes Interesse an dem betreffenden Gegenstande hat. Neben diesen mehr persönlichen kommen Gesichtspunkte mehr allgemeiner Bedeutung inbetracht, so ist m. E. die Rückforderung auch geeignet, einer unnötigen Parzellierung, die z. B. bei nicht durchgeführter Legung eines Schienenweges noch obendrein eine äusserst unpraktische sein kann, Vorschub zu leisten, indem sie dem Enteigneten die Möglichkeit gibt, sein ursprünglich abgerundetes Besitztum wider den Willen eines vielleicht chikanösen Unternehmers wiederherzustellen. Die aufgeführten Tatsachen mögen genügen, um zu zeigen, dass das Rückforderungsrecht des Enteigneten in verschiedener Richtung von Bedeutung und seine gesetzliche Anerkennung, wie sie allenthalben vorliegt, nur zu begrüssen ist.

Allein so anerkennenswert uns das Institut des Rückforderungsrechtes erscheint, die Meinungen in der Literatur sind nicht alle gleichen Sinnes, namentlich Schelcher, der Schriftsteller des sächsischen Enteignungsrechtes,[1]) ist ein prinzipieller Gegner desselben. Für das Rückforderungsrecht ist in erster Linie Georg Meyer,[2]) er geht soweit, zu sagen: „Dieses Rückforderungsrecht geht aus dem Expropriationsrecht selbst hervor und braucht daher nicht ausdrücklich durch die Partikulargesetzgebung fest-

1) a. a. O. S. 173 ff.
2) a. a. O. S. 264.

gestellt zu werden.“ Nach seiner Ansicht ist das öffentliche Interesse Bedingung für die Enteignung, sein Wegfall wirkt wie eine Resolutivbedingung, d. h. die Enteignung gilt von selbst als aufgehoben. Vor allem bekämpft er die Auffassung, als sei ein Rückforderungsrecht entbehrlich in Rücksicht auf die Entschädigung, die ja ein volles Aequivalent darstelle, einmal sei trotz des Aequivalentes Fortdauer des öffentlichen Interesses unerlässlich, weil dem Enteignungsbegriff wesentlich, und zum andern sei nie erwiesen, ob der Enteignete seinen früheren Besitz der Entschädigung nicht vorziehe. — Grünhut[1]) tritt für das Rückforderungsrecht ein inanbetracht der Möglichkeit, dass ein Dritter die enteigneten Grundstücke erwirbt nur, um sie dann dem besonders daran interessierten Expropriaten recht teuer wieder zu verkaufen, derartige Spekulationen müssten hintan gehalten werden. — Häberlin[2]) folgert gleichfalls die Notwendigkeit aus dem Wesen der Enteignung: mit dem Entbehrlichwerden fehle der Grund für die Zwangsenteignung der betreffenden Sachen und die Enteigneten müssten daher ein Rückforderungsrecht bezüglich derselben haben. — Weitere Anhänger unseres Rechtes sind: Thiel,[3]) Stein,[4]) Layer.[5]) Als prinzipieller Verteidiger des Rückforderungsrechtes sei endlich noch ein französischer Autor, de Weiss, genannt: allerdings kann er Meyers weitgehenden Standpunkt (s. o.) nicht teilen und erachtet unser Recht als mit Notwendigkeit auf Gesetz beruhend („droit légal qui doit être prévu et reglé expressément par la législation“), erklärt sich aber ausdrücklich für einen Anhänger desselben sowohl aus Billigkeitsrücksichten wie aus wirtschaftlichen Gründen.[6])

1) a. a. O. S. 163.
2) a. a. O. S. 20 ff
3) a. a. O. S. 61.
4) a. a. O. S. 336.
5) a. a. O. S. 433.
6) a. a. O. S. 159.

Doch wir haben bereits darauf hingewiesen, dass diesen einem Rückforderungsrecht des Enteigneten günstigen Stimmen auch solche gegenüber stehen, die entgegengesetzter Ansicht sind. Auch sie sollen hier zu Worte kommen, wenngleich wir ihre Stellungnahme nicht teilen können. Der Unterschied besteht darin, dass diese Autoren theoretisch und de lege ferrenda ein Rückforderungsrecht nicht anerkennen, es als ihrem Rechtsempfinden konträr bezeichnen, obgleich sie selbstverständlich der Tatsache der Existenz eines solchen Rechtes de lege lata Rechnung tragen und sich, soweit möglich, mit ihr abzufinden suchen. Schelcher wurde bereits als Hauptgegner des Rückforderungsrechtes genannt. Er schreibt im § 39 seines Enteignungsrechtes folgendermassen: „Aus dem Wegfall jener Voraussetzung (gemeint ist die Notwendigkeit der Inanspruchnahme der fremden Sache für einen öffentlichen Zweck) lässt sich aber offenbar kein zivilrechtlicher Anspruch des Enteigneten auf Wiederaufhebung der Enteignung herleiten. Denn die Enteignung hat sich ohne jede Willensäusserung auf Seiten des Enteigneten vollzogen; von seiner Seite ist keine Hingabe (Tradition) der Sache erfolgt, die Sache ist ihm vom Staate genommen worden, und ebensowenig, wie er diese Wegnahme durch seinen derselben entgegenstehenden Willen hindern konnte, war er in der Lage, die an sich dauernde Wirkung derselben durch seinen Willen zu beschränken. Von einem zivilrechtlichen Anspruche des Enteigneten auf Rückgabe der Sache, sei es gegen den Staat als Enteigner oder gegen den Unternehmer, zu dessen Gunsten enteignet wurde, kann sonach jedenfalls nicht die Rede sein. Es lässt sich aber auch sonst kein Rückerwerbsanspruch aus dem der Enteignung zu Grunde liegenden öffentlichrechtlichen Verhältnisse herleiten.“ Wir versuchen diese Ansicht, die im entschiedenen Widerspruch zur herrschenden Lehre, die auch wir für die richtige halten, steht, zu entkräften: Gewiss ist der Satz richtig, dass es einem Einzelnen nicht zukommt, Handlungen des Staates durch Widerspruch

oder gar widersätzliches Verhalten aus rein privatrechtlichem Interesse in ihrer Wirkung zu beschränken oder wirkungslos zu machen; das muss ohne weiteres zugegeben werden. Aber andererseits ist es, wie eingangs dargelegt, Grundsatz des modernen Staates, die Rechte seiner Untertanen in weitgehendstem Masse zu schonen und nur da fühlbar in dieselben einzugreifen, wo öffentliches Interesse dies erfordert und Schelcher selbst erkennt diese Voraussetzung speziell für die Enteignung an. Wenn nun diese Voraussetzung zessiert, so fällt mit ihr auch das Recht des Staates, seinen Eingriff in dies Eigentum des Privaten aufrecht zu erhalten. Es ist unerfindlich, wie Schelcher da zu dem Ergebnis kommen kann, die Enteignung müsse sodann auch ohne öffentliches Interesse als zurecht bestehend angesehen werden. Andere Argumente gegen Schelcher finden sich ausserdem bei Layer, [1]) der sich gegen die von uns schon an anderer Stelle bekämpfte, von Schelcher [2]) vertretene Ansicht wendet, dass mit der Entschädigung alles erledigt, „das rechtliche Gleichgewicht vollkommen wiederhergestellt" sei. Layer weist nach, dass nicht sowohl durch die Enteignung eine Rechtsverletzung begründet und diese durch die Entschädigung geheilt werde, wie Schelcher annimmt, als vielmehr durch den Fortbestand einer sich als zwecklos erweisenden Enteignung eine Rechtswidrigkeit geschaffen werde. — Ein weiterer Gegner des Rückforderungsrechtes ist von Rohland. [3]) Er billigt es zwar vom theoretischen Standpunkt, erklärt es aber vom praktischen aus für sehr verwerflich. Wenn nämlich ein beliebiger Dritter das Restgrundstück, d. h. den dem Eigentümer belassenen Teil eines expropriierten Grundstückes von diesem erwerbe, begründe für diesen Dritten das Rückforderungsrecht die Unmöglichkeit, gegebenen Falles, d. h.

1) a. a. O. S. 434.
2) a. a. O. S. 174.
3) a a. O. S. 45 ff.

bei Nichtverwendung zu dem Unternehmen, auch den enteigneten Teil direkt vom Unternehmer zu kaufen, weil dieser es dem früheren Eigentümer zurückübereignen müsse. Bei von Rohland finden wir das von Grünhut (s. o.) zugunsten des Enteigneten und besonders seiner Nachfolger im Eigentume eines etwa vorhandenen Restgrundstückes Angeführte im gegenteiligen Sinne verwertet: nach Grünhut[1]) hat der teilweise Enteignete und sein Rechtsnachfolger in Ansehung des Restgrundstückes ein hohes Interesse am Vorhandensein eines Rückforderungsrechtes, da andernfalls ein Dritter das Enteignete kaufen und den genannten Personen nur gegen hohe Entschädigung überlassen könnte; ganz anders von Rohland: der Nachfolger des Enteigneten hat alles Interesse am Nichtvorhandensein genannten Rechtes, weil sonst der Enteignete ihm die ursprünglich zu seinem inzwischen von diesem erstandenen Grundstücke gehörigen enteigneten Parzellen kraft seines Rückforderungsrechtes vorwegerwerben und nur teuer an ihn weiter zu verkaufen imstande wäre. Die Lösung dieses Widerspruches liegt m. E. darin, dass Grünhut und von Rohland von einem verschiedenen Begriff des Rückforderungsrechtes ausgehen, indem von Rohland[2]) es für rein persönlich, d. h. nur dem Enteigneten, nicht auch dem Erwerber des etwaigen Restgrundstückes zustehend erachtet, während Grünhut, wie er an anderer Stelle ausdrücklich betont, es dem Enteigneten und jedem späteren Erwerber des Restgrundstückes einräumt. An sich wird hierüber noch anderwärts eingehend zu sprechen sein; bemerkt sei nur, dass auch wir einem Rückforderungsrechte in weitestem Umfange, also auch einer Uebertragbarkeit desselben zustimmen. Darum können wir uns mit von Rohlands Auffassung bezüglich der praktischen Bedeutung des Rückforderungsrechtes nicht einverstanden erklären. —

---

1) a. a. O. S. 163.
2) a. a. O. S. 42.

Ablehnend gegenüber dem Rückforderungsrecht des Enteigneten verhalten sich auch Koch[1]) und Bering.[2]) — Die Gesetzgebung hat in so ziemlich allen Staaten ein Rückforderungsrecht des Enteigneten vorgesehen, sodass dasselbe faktisch fast überall geltendes Recht ist. Genannt sei als ältestes Gesetz, welches unser Recht kannte, das französische Gesetz vom 7. Juli 1833 und auch das geltende französische Enteignungsgesetz vom 3. Mai 1841 hat es aufgenommen, Art. 60. Desgleichen unser bayrisches Gesetz vom 17. November 1837 die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betreffend in Art. 12 Abs. 4, kommentiert von Henle[3]) und Hartmann[4]) das alte badische Enteignungsgesetz vom 28. August 1835 § 84[5]) und das neue badische Enteignungsgesetz vom 26. Juni 1899 § 59[6]); an ausländischen Gesetzen, in welchen unser Rückforderungsrecht vorgesehen ist, nennt de Weiss[7]) noch die belgischen Gesetze von 1835, 1858 und 1867; das italienische von 1865, das spanische von 1879 und die Gesetze mehrerer Schweizer Kantone. — Eingehender muss noch des preussischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 gedacht werden. Auch dort ist dem Enteigneten die Möglichkeit gegeben, entwehrte Grundstücke zurückzuerwerben. Allein jenes Gesetz kennt kein ausgesprochenes Rückforderungsrecht in unserem Sinn, sondern lediglich ein Vorkaufsrecht des Enteigneten in Ansehung der Enteignungsobjekte, s. § 57 Abs. 2 und 3 dieses Gesetzes. Dieses Recht bedeutet im Vergleich zum allgemeinen Rückforderungsrecht, wie wir es anerkannt wissen möchten, eine namhafte Einschränkung nach zwei Seiten:

1) a. a. O. S. 32.
2) a. a. O. S. 74 ff.
3) a. a. O. S. 101 ff.
4) a a. O. S. 62 ff.
5) vgl. Müller a. a. O S. 32 ff.
6) vergl Fuchs a. a. O. S. 115.
7) a. a. O. S. 160.

1. es existiert nur für die Fälle einer teilweisen Enteignung, das geht daraus hervor, dass es „dem zeitigen Eigentümer des durch den ursprünglichen Erwerb (Expropriation!) verkleinerten Grundstückes“ zusteht;

2. kann es nur geltend gemacht werden, wenn der Enteigner den entbehrlich gewordenen Grund und Boden zu veräussern gedenkt. Diese Bedingung ergibt sich aus der Natur des Vorkaufsrechtes.[1])

Bei richtiger Würdigung dieser Umstände dürfen wir ohne Uebertreibung sagen, dass es sich bei dem preussischen Vorkaufsrecht überhaupt um ein ganz anderes Recht handelt. Gerade die für das Rückforderungsrecht so überauss wichtige Voraussetzung, der Wegfall des öffentlichen Interesses, ist für das Vorkaufsrecht ohne Belang deshalb, weil immer noch die Veräusserungsabsicht des Unternehmers hinzu kommen muss. Letztere allein ist entscheidend, m. a. W. das Wirksamwerden des Vorkaufsrechtes hängt einzig und allein von der Person des vormaligen Enteigners ab, während Zweck unseres Rückforderungsrechtes ist, denselben zur Herausgabe zu zwingen ohne Rücksicht darauf, ob er das Enteignungsobjekt lieber für sich behalten möchte. Dass der Enteignete einen Vorkaufsanspruch hat, ist nur eine Seite des Rückforderungsrechtes, im übrigen geht es in seiner Wirkung und seinem Inhalt weit über ein blosses Vorkaufsrecht hinaus.

Trotz dieser prinzipiellen Verschiedenheiten musste das Vorkaufsrecht in unserem Zusammenhang Erwähnung finden, weil doch auch ihm die Idee, dem Enteigneten unter Umständen sein Eigentum wieder zu verschaffen, zugrunde liegt. Bemerkt sei noch, dass früher neben dem Vorkaufs- noch ein Wiederkaufsrecht des Enteigneten bestand, über dessen Aufrechterhaltung gelegentlich der Beratungen zum Gesetz von 1874 mehrfach de-

---

1) Näheres S. 45 ff.

battiert, das aber schliesslich laut Abs. 1 des § 57 aufgehoben wurde.[1])

In der Literatur findet sich das Vorkaufsrecht namentlich vertreten bei Eger, dem Kommentator des preussischen Enteignungsgesetzes,[2]) und Rohland.[3]) Gegner dieses wie auch des Rückerwerbsrechtes ist Bering[4]): einmal sei dem Enteigneten durch die Entschädigungssumme vollkommen genug getan und dann biete das Vorkaufsrecht nur eine weitere Gelegenheit, Differenzen hervorzurufen. — Ein blosses Vorkaufsrecht des Enteigneten findet sich auch im § 7 des sächsischen Enteignungsgesetzes für Eisenbahnzwecke vom 3. Juli 1835 und in der sächsischen Verordnung über die Leistungen für das Militär vom 30. November 1869 § 18.[5])

Zum Schluss muss noch eine spezielle Einrichtung mancher Gesetze erwähnt werden, die gleichfalls auf Rückübereignung des Enteigneten hinausläuft und der Vollständigkeit wegen hieher gehört. Einige Gesetze räumen nämlich dem Enteigneten einen Anspruch auf Wiederaufhebung der Expropriation oder vielmehr des Expropriationserkenntnisses ein. Voraussetzung ist ein Antrag des Enteigneten bei der Verwaltungsbehörde, die über die Zulässigkeit der Aufhebung unter gleichmässiger Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Interessen befindet. Es vollzieht sich genau der analoge Vorgang wie bei der Enteignung selbst, nur in entgegengesetzter Richtung. Voraussetzung ist auch hier Nichtverwertung des Enteignungsobjektes, z. B. bei Aufgabe des betr. Unternehmens seitens der konzessionierten Privatgesellschaft sei es freiwillig oder wegen Geldmangels.[6]) Nach Layers

1) vergl. Drucksachen des Abg.-Hauses Anl.-Bd. 1, 1871/2 Nr. 80 und Drucks. des Herrenh. Bd. 2, 1873/4 Nr. 108.

2) a. a. O. II S. 565 ff.

3) a. a. O. S. 47 f.

4) a. a. O. S. 73 ff.

5) vergl. Schelcher a. a. O. S. 178.

6) vergl. Schelcher a. a. O. S. 181.

Auffassung unterscheidet sich der Wiederaufhebungsanspruch vom Rückforderungsrecht dadurch, dass letzteres eine bis zur bezahlten Entschädigungssumme durchgeführte Enteignung voraussetzt, während eine Wiederaufhebung in der angegebenen Weise nur statthaft ist, solange lediglich die Befugnis zur Enteignung urteilsmässig ausgesprochen, diese vom Unternehmer aber noch nicht realisiert ist.[1]) Gesetzliche Anerkennung fand das Wiederaufhebungsrecht im österreichischen Eisenbahnexpropriationsgesetz vom 18. Februar 1878, dessen § 37 lautet: „Solange die Enteignung nicht vollzogen oder die Feststellung der Entschädigung durch Vergleich oder gerichtliche Entscheidung nicht erfolgt, ist die Eisenbahnunternehmung innerhalb eines Jahres nach dem Eintritte der Rechtskraft des Enteignungserkenntnisses (also auch der Unternehmer kann diese Wiederaufhebung fordern!), der Enteignete aber nach dem Ablaufe dieser Frist berechtigt, bei der politischen Landesbehörde, welche das Enteignungserkenntnis gefällt hat, die Wiederaufhebung desselben zu begehren.“ Im übrigen ist zu betonen, dass die österreichische Gesetzgebung die einzig uns bekannte ist (analog nur die ungarische von 1881), welche weder Rückforderungs- noch Vorkaufsrecht des Enteigneten kennt.

Die Rechtliche Natur.

Die Schriftsteller über Enteignungsrecht haben sich mit der Frage nach der rechtlichen Natur speziell des Rückforderungsrechtes nur wenig befasst. Immerhin finden sich da und dort Andeutungen, deren Inhalt geeignet sein dürfte, uns den zur Beantwortung dieser schwierigen Frage geeigneten Weg zu weisen. Dieselbe hängt auf das Engste zusammen mit jener nach dem juristischen Charakter der Enteignung selbst: sie bildet ja die sinn-

1) vergl. Layer a. a. O. S. 442/3.

gemässe Voraussetzung jeder Rückforderung, mit dem Wegfall der Umstände, welche jene rechtfertigen, erwacht das Anrecht auf diese.

Weit entfernt, hier die vielfach und von manchen in überaus eingehender Weise behandelte Frage der rechtlichen Natur des Enteignungsrechtes überhaupt, in allen Einzelheiten aufzurollen, müssen wir doch kurz auf sie zu sprechen kommen, eben mit Rücksicht auf ihren unlöslichen Zusammenhang mit dem uns hier beschäftigenden Problem. Im allgemeinen lassen sich die vorhandenen Theorien über die rechtliche Natur der Enteignung unter drei Gesichtspunkte fassen:

1. Am verbreitetsten war die Auffassung der Enteignung als eines erzwungenen Kaufes, der zwischen dem Enteigneten und dem Expropriantеn zustande kommt und mit Hilfe dessen der Expropriant die für sein Unternehmen erforderlichen Gegenstände erwirbt. Diese Lehre war namentlich früher die herrschende und wurde vertreten von Häberlin,[1]) Koch[2]) u. a. Auch das Reichsgericht nahm früher diesen Standpunkt ein, so in Bd. 18 Nr. 73, wo es in Anlehnung an das alte Enteignungsgesetz vom 8. März 1810 und unter Hinweis auf das allgemeine Landrecht I, 11 §§ 3—5 von einem erzwungenen Kauf redet. Aehnliche Entsch.: Seufferts Archiv Bd. 31 No. 130 („die Expropriation sei nach den Grundsätzen eines Zwangskaufes zu beurteilen") und Bd. 34 No. 202. Heute ist die Zwangskauftheorie als abgetan anzusehen und wohl mit Recht, denn ein erzwungener Kauf ist — das ergibt schon seine Bezeichnung als solcher — ein Nonsens, eine contradictio in adiecto, es fehlt der zu jedem Kauf begriffsmässig erforderliche Konsens der Parteien, der natürlich durch Zwang nicht ersetzt werden kann.

2. Anderwärts wurde die Enteignung als quasikontraktliche Verbindlichkeit angesehen. Diese Lehre findet

---

1) a. a. O. S. 200.
2) a. a. O. S. 34.

sich bei Georg Meyer[1]); er betrachtet die Pflicht des Enteigneten zur Abtretung an den Unternehmer als auf einer Zustandsobligation beruhend, indem er einen Zustand unter den altrömischen Begriff der variae causarum figurae subsumiert, leitet er dann daraus eine obligatio quasi e contractu ab, sie stellt seines Erachtens den Rechtsgrund der Enteignung dar. Auch dieser Ansicht ist das Reichsgericht beigetreten in einer Entsch. in S.-A. Bd. 46 No. 209, dort findet sich wörtlich der Satz ausgesprochen: „die Verpflichtung zur Entschädigungsleistung beruht auf einem quasikontraktlichen Verhältnis". Auch bei dieser Auffassung ist m. E. die öffentlich-rechtliche Seite der Enteignung, das öffentliche, allgemeine Interesse als eigentliche Triebfeder des ganzen Vorganges zu wenig inbetracht gezogen.

3. Diesen zivilrechtlichen Theorien steht jene gegenüber, welche die Zwangsenteignung als rein öffentlich-rechtliche Erscheinung betrachten. Es handelt sich um einen Legalerwerb, zu dessen Realisierung in erster Linie die Verwaltungsbehörde mitzuwirken hat; der Eigentumserwerb des Unternehmers ist nicht ein derivativer sondern ein originärer. Diese Lehre ist nach Layers Ueberzeugung[2]) die herrschende. Sie wird vertreten durch Zachariä,[3]) der als erster auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Enteignung hingewiesen hat, ferner von Laband,[4]) von Grünhut,[5]) Prazak,[6]), Thiel,[7]) von Rohland,[8]) Roth,[9]) Dernburg,[10]) Henle.[11]) Die Judikatur steht auf

1) a. a. O. S. 184 ff.
2) a. a. O. S. 319.
3) a. a. O. S. 119.
4) a. a. O. S. 169.
5) a. a. O. S. 183.
6) a. a. O S. 46.
7) a. a. O. S. 4 f.
8) a. a. O. S. 33.
9) a. a. O. S. 15 f.
10) Preuss. Privatrecht S. 59.
11) a. a. O. S. 21/2.

diesem Standpunkt in den Entsch. in Seufferts Archiv Bd. 25 No. 29 und Band 33 Nr. 36.

Der gleichen Divergenz der Anschauungen über die rechtliche Natur begegnen wir auch in Ansehung des Rückforderungsrechtes. Ehe wir auf die Ansichten der verschiedenen Autoren im einzelnen eingehen, muss bemerkt werden, dass hier nicht auch in Frage kommen können die Betrachtungen über das Vorkaufsrecht des Enteigneten, wie sie insbesondere auch durch das genannte preussische Enteignungsgesetz von 1874 veranlasst wurden, denn 1. kann hier von einem Streit über die rechtliche Natur nicht die Rede sein, welchen der Gesetzgeber selbst durch Einschränkung des Rückforderungsrechtes auf ein blosses Vorkaufsrecht schon im voraus entschieden hat und 2. wurde bereits betont, dass das Vorkaufsrecht überhaupt ein ganz anderes Rechtsinstitut ist, das bei Erörterung der rechtlichen Natur des Rückforderungsrechtes schon aus diesem Grund nicht inbetracht kommen könnte.

Die Einteilung oder Gruppierung derer, die sich überhaupt mit der rechtlichen Natur des Rückforderungsrechtes befassten, muss aus den oben angegebenen Gründen die gleiche sein wie jene der Theorien über den Enteignungsanspruch; allerdings soll damit nicht gesagt sein, dass alle Schriftsteller die Rückforderung der Enteignung ganz analog auffassen, im Gegenteil werden wir selbst zeigen, dass die rechtliche Natur des Rückforderungsrechtes durch jene der Enteignung nicht bedingt wird, tatsächlich stehen aber die meisten auf diesem Standpunkt, mögen sie es nun direkt ausgesprochen haben, dass die Rückforderung ein dem Enteignungsanspruch vollkommen analog aufzufassendes Recht sei, oder nur in Wirklichkeit einen der Enteignung genau entsprechenden Gegenakt konstruiert haben.

1. Der Auffassung der Enteignung als eines Kaufes entspricht in unserem Fall die Annahme eines Wieder-

kaufes. In der Tat ist diese Ansicht vertreten worden. Zunächst findet sie sich bei Häberlin,[1]) der dann nebenher dem Enteigneten noch ein Vorkaufsrecht einräumt, wo der Enteigner bereits vor Geltendmachung des Wiederkaufsanspruches an einen Dritten weiterveräussert. Allein haben wir oben die Lehre vom erzwungenen Kauf schon als unzutreffend bezeichnet, so erscheint uns die Annahme eines Wiederkaufes doppelt irrig: 1. kann von einem Wiederkauf nicht die Rede sein, weil dabei von der Prämisse ausgegangen wird, die Enteignung sei ein Kaufakt gewesen, das wurde bereits widerlegt; 2. liegt auch hier ein Kauf in Wirklichkeit nicht vor. Auch hier fehlt es am Konsens des Verkäufers, d. h. ein solcher hat da, wo das gesetzliche Rückforderungsrecht als solches realisiert werden soll, nie existiert, ist wenigstens dem Enteigneten gegenüber nie geäussert worden. Selbstverständlich ist, wenn etwa gelegentlich der Enteignung der Expropriant mit dem Expropriaten einen Kaufvertrag für den Fall der Entbehrlichkeit des Enteigneten geschlossen hat, der Enteignete nach Eintritt letztgenannter Bedingung berechtigt, auf Erfüllung des Kaufvertrages zu klagen, aber um diesen Fall handelt es sich beim Rückforderungsrecht gar nicht, hiefür hätte es natürlich einer besonderen gesetzlichen Regelung nicht bedurft. In letzter Linie handelt es sich m. E. darum, ob man neben und im Gegensatz zu dem unserem modernen Privatrecht allein bekannten vertragsmässigen Wiederkaufsrecht ein gesetzliches anerkennt. Verschiedene Kommentatoren unseres bürgerlichen Gesetzbuches halten die Möglichkeit eines solchen nicht für ausgeschlossen, so Staudinger[2]) und vor allem Oertmann,[3]) der ebenfalls sich dahin äussert, dass die Tatsache eines nur auf Vertrag be-

---

1) a. o. O. S. 207.

2) Kommentar zum B.G.B. Bd. II b, Vorbemerkungen zum Wiederkaufsrecht unter IV.

3) Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, Vorbemerkungen zum Wiederkaufsrecht unter 5.

ruhenden Wiederkaufsrechtes im B. G. B. die Anerkennung eines gesetzmässigen Wiederkaufsrechtes für das Gebiet der dem Landesrecht vorbehaltenen Materien nicht hindere. Als einziges Beispiel dafür nennt er gerade das in Art. 12 Abs. 4 des bayrischen Enteignungsrechtes von 1837 normierte Rückforderungsrecht. Entsprechend erklärt Oertmann dieses Recht in seinem bayrischen Landesprivatrecht[1]) für „ein durch gesetzliche Vorschrift verliehenes, dem Wiederkauf verwandtes Recht", gibt allerdings wenige Zeilen vorher zu, dass die Konstruktion dieses Anspruches in der Tat sehr zweifelhaft sei. Wir können uns dieser Auffassung bei Oertmann nicht anschliessen. Selbst zugegeben, dass ein Wiederkaufsrecht auch auf Gesetz beruhen kann, lässt sich m. E. das Rückforderungsrecht doch nicht als solches konstruieren, denn tatsächlich muss doch wohl bei Geltendmachung desselben die Verwaltungsbehörde angegangen werden, deshalb nämlich, weil ein widerspenstiger Expropriant dem seinen Rückerwerbsanspruch verfolgenden Expropriaten nicht selten den Einwand entgegensetzen wird, das betreffende Grundstück sei durchaus noch nicht für das öffentliche Interesse entbehrlich. Die Entscheidung dieser Frage müsste doch immer der Verwaltungsbehörde überlassen werden, die ja vorher auch bei der Enteignung über das Vorhandensein hinreichenden öffentlichen Interesses zu befinden hatte; dies glaubten wir dem Hauptargument Oertmanns, dass für eine Mitwirkung der Verwaltungsbehörden kein Bedürfnis vorhanden und darum als zur Verfolgung eines rein privatrechtlichen Anspruches die Zivilgerichte allein zuständig seien, entgegenhalten zu müssen: die Rückforderung lässt sich ohne Mitwirkung der Verwaltungsbehörde nicht oder doch nicht in allen Fällen durchführen.[2]) Im Gegensatz zu Oertmann nimmt

1) a. a. O. S. 159.

2) Näheres darüber später, vergl. einstweilen Layer a. a. O. S. 440.

Grünhut an, dass eine Bekanntmachung der Verwaltungsbehörde dahingehend, „dass die enteigneten Grundstücke ad usum publicum nicht erforderlich seien", nötig ist, erklärt aber trotzdem, die Rückforderung des Enteigneten könne durch einen Kaufvertrag verwirklicht werden.[1])

2. Nicht als Wiederkauf aber gleichwohl privatrechtlich hat Georg Meyer[2]) das Rückforderungsrecht des Enteigneten konstruiert. Wir geben seine Ansicht wörtlich wieder: „Die Obligation zur Abtretung beruht auf dem Zustande, dass die betreffende Sache für die Ausführung des öffentlichen Unternehmens notwendig ist, und die Obligation hat lediglich den Zweck, die Realisierung des betreffenden Unternehmens zu ermöglichen, sie kann sonach als eine obligatio sub modo betrachtet werden. Gelangt der Zweck später nicht zur Erfüllung, so wird damit die Obligation selbst hinfällig. Die Parteien können daher ihre Leistungen zurückfordern." Auch Meyer hat seinen Rückforderungsbegriff seiner Auffassung von der Enteignung nachgebildet. Beides beruht nach seinem Ermessen auf einer Zustandsobligation; zunächst ist Enteignung gerechtfertigt durch den Zustand des Erforderlichseins für das Unternehmen und umgekehrt tritt dann, wenn das Enteignungsobjekt sich wieder als entbehrlich erweist, ein Zustand ein, der seinerseits wiederum eine Rückforderung als berechtigt erscheinen lässt. Wir werden auf die Theorie Meyers gelegentlich unserer eigenen Stellungnahme zurückkommen. Begegnet sei hier nur der — allerdings leicht denkbaren — Auffassung, dass etwa auch der Enteigner die Initiative ergreifen und durch Rückforderung seiner Entschädigung den Expropriaten zur Ausübung seines Rückerwerbsrechtes seinerseits zwingen könne; diese Meinung ist weder in der Gesetzgebung noch in der Literatur irgendwo vertreten, obensowenig denkt Meyer selbst daran, er spricht gleich allen

1) a. a. O. S. 168|9.
2) a. a. O. S. 264

andern ausschliesslich von einem derartigen Recht des Expropriaten. Aehnlich Meyer fasst Thiel[1]) das Rückforderungsrecht auf; erwähnt sei, dass er, um den Gegensatz und doch die Gleichartigkeit des Vorganges recht augenfällig auszudrücken, dasselbe als Reappropriationsrecht (gegenüber dem Expropriationsrecht) bezeichnet, ein Terminus, bezüglich dessen wir die Frage offen lassen, ob er gerade besonders geschmackvoll zu nennen sei.

3. Schliesslich hat sich wie bezüglich der rechtlichen Natur der Enteignung selbst auch hier noch eine dritte Gruppe von Ansichten gebildet, sie vertritt auch hier den öffentlich-rechtlichen Standpunkt. Also die Rückforderung, wie nach Ansicht dieser Gelehrten die Enteignung, ist ein Vorgang des öffentlichen Rechtes, sie „entspringt[1]) aus dem öffentlich-rechtlichen Schutze des Eigentums". Der Rückerwerb des Enteigneten ist ein Legalerwerb, d. h. kraft Gesetzes erhält der Expropriat sein Eigentum zurück, nicht im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten, sondern auf Antrag kraft Ausspruches der Verwaltungsbehörde. So namentlich: von Rohland[2]) und von Seydel.[3]) Haben wir uns bezüglich des Enteignungsvorganges der öffentlich-rechtlichen Auffassung angeschlossen, so sind wir dazu nicht auch in der Lage in Ansehung des Rückforderungsrechtes. Tatsächlich liegen die Verhältnisse bei beiden Fragen doch sehr verschieden. Dort handelt es sich um einen Eingriff in vielleicht seit lange bestehendes Eigentum, um ein Vorgehen einzig und allein im öffentlichen Interesse, an dem also die Allgemeinheit in hohem Masse und in erster Linie interessiert ist, hier dagegen soll einem früheren Eigentümer zu seinem ursprünglichen Recht zurückverholfen werden, nur er, also ein Einzelner, ist positiv dabei interessiert, für die Oeffentlichkeit hat jegliches Interesse mit der Entbehrlichkeit für

1) a a. O. S. 62.
2) Vergl. Layer a. a. O. S. 440.
3) a. a. O. S. 45.
4) Bayer. Staatsrecht II. S. 362/3.

ihre Pläne aufgehört, sie muss diese höchstens durch die Verwaltungsbehörden zum Zweck der Durchführung des Rückforderungsanspruches erklären lassen. Insoferne können wir mit Oertmann,[1]) der übrigens diese öffentlich-rechtliche Konstruktion auch des Rückforderungsrechtes als die herrschende Lehre bezeichnet, übereinstimmen, wenn er sagt: „Von einem öffentlichen Zweck, wie er der Enteignung als wesentliches Moment zu Grunde liegt, ist beim Rückerwerbsrecht keine Rede, nur zur Schonung privater Interessen hat das Gesetz dasselbe gegeben."

Haben wir so die bisher vertretenen Theorien über die rechtliche Natur des Rückforderungsrechtes kennen gelernt, so stehen wir jetzt vor der schwierigen Aufgabe, selbst Stellung zu nehmen. Unsere Bedenken gegen die beiden extremen Auffassungen, deren eine ein rein zivil-, deren andere ein rein öffentlich-rechtliches Verhältnis in dem Rückforderungsanspruch erblickt, machten wir schon gelegentlich ihrer Aufzählung geltend. Lediglich die unter 2 dargelegte Ansicht, die insbesondere von Georg Meyer vertreten wurde, haben wir noch nicht näher erörtert. Sie darf wohl als die vermittelnde bezeichnet werden und ihr gedenken wir uns anzuschliessen; sie dürfte schon deshalb am meisten für sich haben, weil es in der Tat bei der unleugbaren Zwitterstellung des ganzen Enteignungsinstituts zwischen privatem und öffentlichem Recht zu nahe liegt, die eine oder andere Seite zu sehr zu bevorzugen. Dass aber diese beiden Elemente auch bei der juristischen Erwägung des Rückforderungsrechtes berücksichtigt werden müssen, halten wir für zweifellos. Es geht unmöglich an, hier ganz davon abzusehen, dass es sich um einen Anspruch handelt, dessen Voraussetzungen festzustellen nur Aufgabe des Verwaltungsbeamten sein kann, der zuvor auch über die Notwendigkeit der Enteignung zu entscheiden hatte, während dem Zivilrichter erst in zweiter Linie der eventuelle

1) a. a. O. S. 159.

Streit wegen Herausgabe der Entschädigungssumme zu schlichten übrig bleibt. Aber freilich ebenso unbillig wäre es, das privat-rechtliche Verhältnis ganz zu übersehen und nur die öffentlich-rechtliche Seite betonen zu wollen; in Wirklichkeit liegen die Tatsachen doch ganz anders, wie bereits oben gezeigt, sodass man, soferne man auch die Enteignung rein öffentlich-rechtlich konstruiert hat, doch keinesfalls unter Verweisung auf den Enteignungsvorgang die Rückforderung als etwas vollkommen Analoges hinstellen darf. Vielmehr scheint es uns durchaus angängig, ja notwendig, von der eigenen Ansicht über die rechtliche Natur der Enteignung gelegentlich der Frage nach dem Charakter des Rückforderungsrechtes abzuweichen, wie wir es tun, indem wir wohl die Enteignung, nicht aber die Realisierung des Rückforderungsanspruches als einen rein öffentlich-rechtlichen Vorgang ansehen. Unsere Ansicht geht nun in Uebereinstimmung mit Meyer[1]) dahin, dass der Anspruch des Enteigneten ein lediglich auf Tatsachen beruhendes, besonderes Recht darstellt. Aus dem Entbehrlichwerden des Enteignungsobjektes hat sich ein Zustand ergeben, der dem Expropriaten einen Anspruch auf Rückübereignung verleiht. Dieser beruht aber weder auf Vertrag noch auf Delikt, sondern lediglich auf Gesetz, insofern kann man auch von einem Legalerwerb des Rückforderungsberechtigten sprechen, nur nicht in dem Sinne, dass dieser dem Enteignungsanspruch analog sein müsse.

Mit letzteren Worten setzen wir uns allerdings in einen gewissen Widerspruch zu Georg Meyer, der bekanntlich sogar angenommen hat, das Rückerwerbsrecht brauche überhaupt im Gesetz gar nicht eigens dem Enteigneten eingeräumt zu sein. Ohne Zweifel ist damit über das Ziel hinausgeschossen, denn so überzeugt wir davon sind, dass das Rückforderungsrecht auf einem Zu-

1) a. a O. S. 264.

stand, nämlich dem der nachträglichen Entbehrlichkeit für das geplante Unternehmen, beruht, halten wir es doch für notwendig, dass es im Gesetz selbst normiert und damit dem Enteigneten eine allgemein bindende Regel zur Fundierung seines Anspruches gegeben ist; insofern lässt sich sagen, das Rückforderungsrecht beruhe — wenigstens in zweiter Linie — auch auf Gesetz, dieses ist die formelle Normierung des an sich ipso jure vorhandenen materiellen Anspruches. Von diesem Gesichtspunkt aus muss auch auf Meyers von uns nicht acceptierte Auffassung der Enteignung zurückgegriffen werden. Er bezeichnet die Abtretungspflicht des Expropriaten als eine obligatio sub modo, das hat für unsere Frage nach der rechtlichen Natur des Rückforderungsrechtes die Folge, dass er den Rückforderungsanspruch gleichsam als Fall einer Berechtigung auf Erfüllung einer Auflage (modus) seitens des Expropriaten aufzufassen scheint. Dazu aber ist zu bemerken, um Missverständnisse zu vermeiden, dass Meyer selbst dies nicht in der Weise gemeint hat; er versteht unter modus „den Zweck der Realisierung des betreffenden Unternehmens" wie er selbst sich ausdrückt,[1]) nicht etwa die Auflage, dass der Enteigner gegebenen Falles an den Expropriaten herausgeben müsse. Für uns, die wir die Enteignung selbst als einen rein öffentlich-rechtlichen Vorgang ansehen, ist für Anerkennung einer Auflage, wie sie nur bei privatrechtlichen Rechtsgeschäften vorkommen, auch sonst kein Raum. Wir stimmen in dieser Beziehung vollkommen mit Prazak[2]) überein, dass es sich mit dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Expropriation nicht verträgt, einen privatrechtlichen Anspruch darauf zu stützen.

Abschliessend formulieren wir also unsere Auffassung von der rechtlichen Natur des Rückforderungsrechtes in der Weise, dass wir es charakterisieren als den auf dem Zustand der eingetretenen Entbehrlichkeit für den Unternehmer beruhenden Anspruch des Enteigneten auf Rückübereignung.

1) a. a. O. S. 264.
2) a. a. O. S. 176 7.

Voraussetzungen.

Im allgemeinen muss gesagt werden und wurde bereits hervorgehoben, dass die Voraussetzung jedes Rückforderungsrechtes die Nichtverwendung der enteigneten Gegenstände zu dem vormals für die Expropriation massgebenden Zweck ist. Die in diesem Abschnitt zu lösende Frage spitzt sich somit auf eine Untersuchung der Möglichkeiten zu, welche eine Entbehrlichkeit des Enteignungsobjektes darstellen. Die Meinungen sind darüber, ob jeder Zustand von Entbehrlichkeit einen Rückforderungsanspruch rechtfertige, sehr geteilt; nicht alle Schriftsteller, die dem Enteigneten ohne Bedenken ein Rückerwerbsrecht gönnen, sind auch bezüglich der Voraussetzungen, von denen sie es abhängig erachten, gleicher Ansicht. Im wesentlichen beschäftigen uns hier folgende Fragen:

1. ist Rückforderungsrecht nur dann gegeben, wenn das ganze Unternehmen nicht zur Ausführung gelangt, oder
2. auch schon dann, wenn das enteignete Grundstück zu dem an sich zustande gekommenen Unternehmen nicht verwendet wurde, oder endlich
3. selbst dann noch, wenn das Enteignungsobjekt bereits seinem Zwecke gedient hatte, hernach aber wieder entbehrlich wurde?

ad 1.: Ein Rückforderungsrecht nur bei Aufgabe des ganzen Planes, bei Entbehrlichkeit auch aller sonst enteigneten Gegenstände für gegeben erachten, heisst dasselbe auf den denkbar engsten Kreis der Möglichkeiten beschränken. Wer überhaupt dem Enteigneten ein derartiges Recht zubilligen will, muss dies zum mindesten unter diesen Umständen tun; da ist kein Zweifel mehr gelassen, ob wirklich das öffentliche Interesse aufgehört habe und ob der das Eigentum des Exproprianten rechtfertigende Zustand noch gegeben sei. Gewiss stehen

einem derartigen Rückforderungsrecht auch keinerlei rechtspolitische Bedenken entgegen, es bedeutet kaum eine Schädigung des Enteigners und da in der Regel diese Entbehrlichkeit bald nach der Enteignung sich zeigen wird, ist es auch vom Gesichtspunkt der allgemeinen Rechtssicherheit gewiss nicht zu beanstanden. Verschiedentlich wurde denn auch das Rückforderungsrecht auf den Fall der Aufgabe oder des Nichtzustandekommens der ganzen Unternehmung beschränkt. Namentlich ist dies geschehen in unserem bayrischen Enteignungsgesetz von 1837, wenngleich bei Beratung desselben ein allgemeineres weitergehendes Rückerwerbsrecht des Enteigneten angeregt worden war[1]); nach Art. 12 Abs. 4 muss „das Unternehmen selbst" rückgängig gemacht werden. Das bedeutet aber, wie die Ausführungen Henles[2]) und Hartmanns[3]) ergeben, zweierlei: 1. muss das ganze enteignungsberechtigte Unternehmen nicht zustande kommen, es muss, wie Hartmann sich ausdrückt, „die Gewissheit" vorhanden sein, „dass das Unternehmen definitiv aufgegeben ist", 2. es darf aber auch nicht ein anderer bereit sein, das Unternehmen, zu dem enteignet wurde, auszuführen, selbstverständlich müsste dieser „mit Bewilligung des Kgl. Staatsministeriums des Innern in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Konzessionär in die Konzession eingetreten" sein,[4]) ist dies der Fall, so liegt gleichwohl ein das Rückforderungsrecht rechtfertigender Tatbestand nicht vor. Diese unter 2. genannte Möglichkeit ist gewiss von Henle richtig beurteilt worden; hier wäre es vom praktischen Standpunkt aus ganz zu verwerfen, erst ein Rückforderungsrecht zur Geltung kommen zu lassen, dessen Durchsetzung nur ein neues Ent-

---

1) Verhandlg. der bayr. Kammer der Abgeordneten von 1837, Band 19, 8.

2) a. a. O. S. 102.

3) a. a. O. S. 62.

4) vergl. Henle a. a. O.

eignungsverfahren notwendig machte, es muss genügen, dass der andere ministerielle Genehmigung (wie sie nach bayrischem Recht Art. 14 erforderlich ist) und die Zustimmung des bisherigen Unternehmers hat, an seine Stelle zu treten. Ganz anders liegt die Sache freilich dann, wenn zwar nicht die Person des Unternehmers gewechselt hat, vielmehr der ursprüngliche Unternehmer die enteigneten Gegenstände nachträglich zu einem ganz anderen als dem bei Vornahme der Enteignung massgebenden Zweck verwendet. Dann ist ohne Zweifel ein Rückforderungsanspruch begründet. Dieser Fall wird insbesondere von Hartmann [1]) berücksichtigt, er führt aus: „Das Rückerwerbsrecht wird aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass statt des Unternehmens, zu dessen Gunsten enteignet wurde, ein anderes Unternehmen zur Ausführung gelangen soll, für welches die Enteignung gleichfalls gesetzlich zulässig ist (nach bayr. Recht sind diese Unternehmungen in Art. 1 aufgezählt). Der Eigentümer hat eben nur zu einem bestimmten, in den verfassungsmässigen Formen als enteignungsfähig erklärten Zweck, sonach lediglich unter der Bedingung der Realisierung desselben, sein Eigentum abgetreten und hat infolgedessen ein wohlerworbenes Recht darauf, dass er, wenn die Bedingung, von welcher die Abtretung seines Eigentums abhängig gemacht wurde, nicht eintritt, dasselbe gegen Zurückgabe der Vergütung wieder zurückerhält.“ Sehen wir von der in dieser Darlegung vertretenen stark privatrechtlichen Auffassung der Enteignung ab, so ist diese Auffassung als die herrschende zu bezeichnen. Ebenso: de Weiss, [2]) Henle, [3]) Sieber. [4]) Anderer Meinung ist allein Grünhut, der darum auch von Hartmann, de Weiss und Sieber entschieden bekämpft

1) a. a. O. S. 62.
2) a. a. O. S. 162.
3) a. a. O. S. 102.
4) a. a. O. S. 176/7.

wird. Grünhut[1]) lässt bei Verwendung zu einem anderen Zweck, sofern derselbe ein öffentlicher ist, ein Rückforderungsrecht nicht zur Entstehung gelangen, weil die Verwaltung für dieses neue Unternehmer ja doch von neuem enteignen könnte, nur wo der neue Zweck ein privater ist, hat nach Grünhut der Enteignete ein Rückforderungsrecht.[2]) Dem ist entgegenzuhalten, dass jede Enteignung für ein ganz bestimmtes genau individualisiertes Unternehmen und nur für dieses erfolgt, wobei alle auch sonst inbetracht kommenden Verhältnisse genau erwogen werden; selbstverständlich sind die gleichen fachmännischen und verwaltungstechnischen Untersuchungen auch für Verwendung zu einem anderen Unternehmen erforderlich, muss insbesondere das öffentliche Interesse auch für dieses von kompetenter Seite erklärt und damit dem Enteigneten gegenüber die Benützung zu einem andern Zweck gerechtfertigt sein. Alles das deutet darauf hin, dass ein ganz neues Enteignungsverfahren unbedingt erforderlich, dass aber zunächst nach Aufgabe der alten Pläne ein Rückforderungsrecht des Expropriaten gegeben ist. — Ausser dem bayrischen liess auch das alte badische Enteignungsgesetz von 1835 in seinem § 80 ein Rückforderungsrecht nur bei Aufgabe des ganzen Unternehmens zu, das neue badische Gesetz von 1899 (§ 59) geht weiter.

ad 2.: Der unter 1. dargestellten engsten Auffassung des Rückforderungsrechtes steht die der Mehrzahl gegenüber, dass die Tatsache des zustandegekommenen Unternehmens an sich ein Rückforderungsrecht absolut nicht auszuschliessen in der Lage sei. Gewiss ist dem zuzustimmen sobald man bedenkt, dass es für den, der als Träger dieses Rechtes allein in Frage kommt, für den Enteigneten bezw. dessen Rechtsnachfolger, überhaupt ohne jede Bedeutung ist, ob nur sein, d. h. das ihm

1) a. a. O. S. 166.
2) a. a. O. S. 166.

enteignete Grundstück entbehrlich geworden oder ob infolge Nichtzustandekommens der ganzen Unternehmung dieser Zustand für alle Enteignungsobjekte eingetreten ist. Und wir glauben in der Tat, dass diese Verhältnisse vom Standpunkt des Enteigneten zu beurteilen sind, in dem mit der Erkenntnis, dass das ihm im Wege der Expropriation Genommene jetzt doch nicht in der geplanten Weise verwendet werde, sofort der Wunsch erwacht, sein Eigentum wieder zurückzuerwerben. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, welche Bedenken dem entgegenstehen sollten. Man kann doch nicht etwa einwenden, das sei eine unbillige Bevorzugung des betreffenden Expropriaten gegenüber den anderen, deren Grundstück zu dem geplanten Werk auch wirklich verwendet wurde. Vielmehr steht der Rückforderungsberechtigte nach Realisierung dieses Rechtes nicht besser als jeder überhaupt nicht von Expropriation Betroffene und es ist nur zu wünschen, dass die Zahl der Expropriaten, die bis zu einem gewissen Grade doch immerhin als Opfer eines anormalen Eingriffes in die Verfügungsmöglichkeit über eigenes Vermögen zu betrachten sind, eine möglichst geringe sei. Insofern spricht auch das Interesse des allgemeinen Wohles, der Wirtschaftlichkeit, für eine Erweiterung des Rückforderungsrechtes auf die uns hier interessierenden Fälle der Entbehrlichkeit bloss einzelner Enteignungsobjekte. Im einzelnen ist letztere unter folgenden Verhältnissen gegeben:

a) Das ganze Unternehmen ist so, wie es geplant wurde, auch ausgeführt worden, das eine oder andere Grundstück ist aber trotz seiner Enteignung für dasselbe ausser Verwendung geblieben etwa weil man sich bei Entwerfung der Pläne geirrt, den Bereich des Erforderlichen zu weit angenommen hatte.

b) Eine andere Möglichkeit ist die, dass gleichfalls das ganze geplante Werk zur Vollendung gelangt aber mit Abweichungen von den ursprünglichen Projekten. Der Fall wird da praktisch, wo der Bau z. B. einer

Eisenbahn bereits im Gang ist, man dabei aber auf Widerstände des zu bearbeitenden Materials stösst, die vorher unmöglich vorausgesehen werden konnten. Nicht selten würde die Ueberwindung derartiger Schwierigkeiten, die bei dem heutigen Stande der Technik allerdings meist möglich sein wird, so enorme Kosten verursachen, dass es geratener erscheint, noch jetzt vom ursprünglichen Projekt für eine kurze Strecke abzuweichen. Die natürliche Folge wäre die Entbehrlichkeit des sich als unbrauchbar erweisenden und eines Teiles des angrenzenden Grund und Bodens und das Aufleben eines Rückerwerbsanspruches des Enteigneten, dessen Durchführung — freilich gegen Rückgabe der unter Umständen beträchtlich verminderten Entschädigungssumme — gerade in diesem Falle auch in des Unternehmers vollstem Interesse liegen wird.

c) Endlich kommt noch ein dritter Fall in Frage, der eigentlich die notwendigste und nächstliegende Erweiterung der engsten Voraussetzung des Rückforderungsrechtes, d. i. der Aufgabe des ganzen Unternehmens darstellt: die nur teilweise Ausführung bezw. teilweise Aufgabe des geplanten Werkes. Eine solche wird namentlich dann notwendig, wenn die Geldmittel zur Durchführung des Ganzen nicht vorhanden sind und in absehbarer Zeit nicht aufgebracht werden können. Auch Differenzen zwischen den Unternehmern, Auftauchen eines Konkurrenzunternehmens können die plangemässe Weiterführung der begonnenen und zum Teil vollendeten Arbeiten ins Stocken bringen, der Unternehmungsgeist ist untergraben und man begnügt sich mit der nur teilweisen Vollendung, vielleicht auch um an ihr einstweilen die Rentabilität zu prüfen. Auch im letzteren Fall ist dem Enteigneten ein Rückforderungsrecht an seinem für den nicht ausgeführten Teil des Unternehmens bestimmten Eigentum zuzubilligen. Allerdings wird es erst nach Ablauf einer bestimmten Frist zur Entstehung gelangen,

binnen deren nämlich der Unternehmer Schritte für den Weiterausbau hätte tun müssen.

d) Bei den unter a—c geschilderten Konstellationen kann jeweils noch hinzukommen, dass ein Enteignungsobjekt selbst nur teilweise Verwendung für das Unternehmen fand. Hier ist theoretisch ein Rückforderungsrecht am nicht benützten Teile wohl anzuerkennen, praktisch wird es freilich sehr oft nicht geltend gemacht werden, weil der Enteignete selten ein Interesse am Rückerwerb nur eines unbedeutenden Streifens haben wird. Immerhin kann ein Interesse des Enteigneten auch hieran gegeben sein, etwa zur Anlage eines Weges u. dgl., das grössere wird daran freilich in diesem Fall der Enteigner selbst haben, für den derartige Grundstücksreste gar keinen Wert haben und der jede Gelegenheit mit Freuden ergreift, sie baldigst wieder loszuschlagen.

Alle aufgezählten Fälle sind solche einer ganzen oder teilweisen Entbehrlichkeit einzelner vorher enteigneter Gegenstände für das im übrigen ausgeführte Unternehmen, sie alle bilden m. E. Voraussetzungen für einen Rückerwerbsanspruch des Expropriaten. Diese Ansicht ist auch in Theorie und Gesetzgebung vertreten. So in früherer Zeit Häberlin,[1]) von Rohland,[2]) ganz allgemein Seydel,[3]) sehr genau Thiel,[4]), Meyer,[5]) er nennt sogar Gesetze, die nur dann Rückforderungsrecht zulassen, wenn das Unternehmen vollendet, das Enteignete aber nicht dazu verwendet worden ist; mit Recht nennt er auch den Standpunkt dieser Gesetze einseitig, so namentlich thüringer Gesetze wie das weimarische und gothaische Eisenbahnexpropriationsgesetz von 1842 § 5, das meininger Gesetz von 1845 Art. 7, das Expropriations-

1) a. a. O. S. 207.

2) a a. O. S. 44.

3) in Hausers Zeitschrift für Reichs- u. Landesrecht 1877, S 239.

4) a. a O. S. 62.

5) a. a. O. S 265.

gesetz für die Werrabahn von 1854 Art. 6 und andere,[1]) endlich von den älteren auch Grünhut.[2]) In neuerer Zeit sind für Rückforderungsrecht auch bei sonst zustandegekommenem Unternehmen: Sieber,[3]) de Weiss,[4]) schliesslich sei noch das badische Enteignungsgesetz von 1899 § 59[5]) erwähnt: „wird das Unternehmen . . . . aufgegeben oder in der Weise geändert, dass enteignete Grundstücke oder Teile solcher für das Unternehmen nicht mehr notwendig sind . . . .“

ad 3.: Mag man auch ein Rückforderungsrecht im weitesten Sinne anerkennen, mindestens zweifelhaft muss doch die Frage erscheinen, ob es einem früheren Eigentümer auch dann zusteht, wenn sein Grundstück einmal wirklich für das Unternehmen Verwendung gefunden hat und nachträglich durch Wiederaufgabe desselben entbehrlich wird. Wir möchten diese Frage aus verschiedenen Gründen verneinen. Vor allem muss vom Standpunkt des Expropriaten gesagt werden, dass für diesen mit der Verwendung, die wohl immer eine Umgestaltung im Gefolge haben wird, Wert und Interesse an dem Enteigneten bedeutend abnehmen. Ist enteignet und noch nicht verwendet, so wird der Expropriat unwillkürlich zunächst die weiteren Schicksale seines früheren Eigentums, an dem er vielleicht besonders hing, verfolgen, eventuell gerade mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Wiedererwerbes im Falle der Nichtverwendung oder des Gebrauches zu einem ganz anderen als die Enteignung rechtfertigenden Zweck. Ganz anders, wenn dasselbe tatsächlich dem vorher bezeichneten Unternehmen dienstbar gemacht, dem aufzuführenden Werk eingegliedert ist, dann hat er sozusagen alle Hoffnung, das Expropriierte je wieder sein eigen nennen zu können, aufgegeben.

---

1) vergl Meyer a. a. O. S. 265, Anm. 5.
2) a. a. O. S. 164/5.
3) a. a. O. S. 175.
4) a. a. O. S. 162 „quelle qu'en soit la raison!“
5) Fuchs a. a. O S. 115.

Dazu kommt das Interesse an der allgemeinen Rechtssicherheit. Auch dieses spricht gegen ein Rüzkforderungsrecht des Enteigneten, wenn die expropriierten Sachen einmal die entsprechende Verwendung im allgemeinen Interesse gefunden haben. Wenn auch in der Regel die Erhebung des Rückerwerbsanspruches binnen einer bestimmten Frist nach Kenntnisnahme von der Nichtverwendung zu erfolgen hat, so wäre diese Rückforderung nach nicht mehr vorhandener Verwendung doch nicht zu rechtfertigen, denn die Frist würde hier erst nach beendeter Benützung im öffentlichen Interesse zu laufen beginnen und nichts stände im Wege, dieses Recht auch nach einer Reihe von Jahren, nachdem die Sache so und solange der Benützung der Allgemeinheit gedient hat und kaum sich jemand dieses Rückerwerbsanspruches erinnert, noch geltend zu machen. Das wäre eine Vergünstigung des Enteigneten und ev. seiner Nachfolger, die sich kaum rechtfertigen liesse, die auch zu dem Interesse am Rückerwerb, das im Lauf der Jahre durch Gewöhnung an den mit der Enteignung geschaffenen Rechtszustand abgeflaut ist, nicht im richtigen Verhältnis stünde. Dass Fälle der Entbehrlichkeit nach stattgehabter Verwendung im öffentlichen Interesse zu einem dauernden Zweck vorkommen, ist sehr wohl denkbar, man denke an die Verlegung eines Verkehrsweges, eines öffentlichen Gebäudes, eines Bahnhofes u. s. w. Von diesen Möglichkeiten zu unterscheiden ist selbstverständlich jene, die Prazak [1]) erwähnt, dass das enteignete Objekt von Anfang an nur zum Zwecke eines vorübergehenden Gebrauches im öffentlichen Interesse bestimmt war, dann ist allerdings dem Enteigneten sein früheres Besitztum nach gemachter Benützung zurückzuerstatten; übrigens dürfte hier richtiger Ansicht nach von Enteignung im vollsten Sinne des Wortes schwerlich die Rede sein können, es wird sich meist nur um zeitweilige Ueber-

1) a. a. O. S. 172.

lassung ohne Eigentumserwerbsabsicht auf Seite des Exproprianten handeln. Gegen ein Rückforderungsrecht des Enteigneten nach stattgehabter Verwendung erklärt sich gleich uns die herrschende Lehre; so von Rohland,[1]) Seydel,[2]) Grünhut,[3]) Meyer,[4]) Sieber[5]) anderer Ansicht, dass nämlich zurückgefordert werden kann, selbst nachdem der Gegenstand eine Zeit lang dem öffentlichen Interesse gedient hat, ist allein Sémonin,[6]) daneben die amerikanische Gesetzgebung, in welcher allerdings darüber noch keine Klarheit ist, ob der Eigentümer sein Eigentum durch die Expropriation ganz verliert oder ob der Enteigner nur den Gebrauch (easement) der Sache erwerbe.[7])

Bisher wurden die allgemeinen Voraussetzungen dargestellt, welche gegeben sein müssen, damit überhaupt von einem Rückforderungsrecht des Enteigneten gesprochen werden kann. Dazu kommt nun aber noch eine weitere Bedingung, die erfüllt sein muss, wenn der Expropriat nicht trotz seines objektiv gegebenen Rückerwerbsrechtes seinen Anspruch erfolglos geltend machen will: er muss das nämlich binnen einer Frist tun. Diese spezielle Bedingung zur Wahrung des Rückforderungsrechtes ist von vielen Autoren und Gesetzgebern gestellt worden. Auch wir möchten sie für empfehlenswert erachten, denn sie beseitigt ohne Zweifel ein Verkehrshemmnis, das immer dann vorhanden sein muss, wenn der Expropriat auf ungemessene Zeit hinaus sich der Möglichkeit gegenüber sieht, dass eines Tages der Enteignete kommen und sein Recht geltend machen werde, obgleich er seit geraumer

---

1) a. a. O. S. 44.

2) in Hauser a. a. O. S. 230.

3) a. a. O. S. 165.

4) a. a. O. S. 265.

5) a. a. O. S. 182 ff., wo er auch ein sehr hübsches Beispiel aus der Praxis der schweizerischen Gerichte speziell für diesen Fall anführt.

6) a. a. O. S. 149.

7) vergl. Sieber S. 182 Anm.

Zeit von der Möglichkeit, dies zu tun Kenntnis hatte. Der eventuell Rückgabeverpflichtete könnte niemals über das Enteignungsobjekt selbständig verfügen, irgend welche Gebäude auf einem expropriierten Grundstück errichten, andererseits ist er aber natürlich auch nicht in der Lage, den Enteigneten zur Rücknahme der entbehrlich gewordenen Gegenstände zu zwingen. So wäre seine Stellung gegenüber dem Rückforderungsrecht eine äusserst prekäre, deshalb die Befristung des Rückforderungsrechtes. Ueber die Frist an sich ist weiter nichts zu sagen; sie ist natürlich in den verschiedenen Gesetzen sehr verschieden lang bemessen und läuft meist ab Kenntnisnahme des Enteigneten von der Nichtverwendung, was auch das Sinngemässe sein dürfte. Manche Gesetze setzen den Lauf der Frist an ab Aufforderung des Exproprianten an den Expropriaten, sich über sein Recht zu erklären, wieder andere ab Empfang der Entschädigung, einige auch von einem beliebigen Zeitpunkt nach Eröffnung des Unternehmens ab.[1]) Die beiden letztgenannten Arten, den Beginn der Frist zu fixieren, sind ganz verfehlt, sie können ein Rückforderungsrecht bezw. dessen Geltendmachung überhaupt dem Berechtigten versagen, sobald dieser nicht rechtzeitig von der Möglichkeit des Rückforderungsrechtes Kenntnis erhielt oder — was noch unbilliger ist — der Enteigner es verstand, seine Erklärung über die noch vorhandene Notwendigkeit der Enteignungsgegenstände für das Unternehmen solange hinauszuschieben bis die Frist verstrichen ist. In der Literatur hat der Gedanke, das Rückforderungsrecht auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken, ungeteilten Beifall gefunden, genannt seien Meyer,[2]) von Rohland,[3]) Grünhut.[4]) Häberlin[5]) lässt nur

1) vergl. dazu von Rohland a. a. O. S. 50 f.
2) a a. O. S. 270.
3) a. a. O. S. 50.
4) a a. O. S. 167 f.
5) a. a. O. S. 207 f.

binnen einen Jahres seit der Mitteilung des Unternehmers von der Entbehrlichkeit sein Wiederkaufs- oder Rückforderungsrecht zu, nach dessen Ablauf soll dem Enteigneten nur mehr ein Vorkaufsrecht bleiben. In neuerer Zeit sind für Befristung eingetreten Sieber [1]) und de Weiss. [2]) Beispiele aus der Gesetzgebung: das neue badische Gesetz von 1899 § 59 Abs. 2: 3 Jahre ab Zustellung des Enteignungsbeschlusses; das preussische Enteignungsgesetz von 1874 § 57 Abs. 3: 2 Monate seit der Zustellung der Anzeige des Expropriantеn; das französische Gesetz von 1841 Art. 61 (loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique): 3 Monate; das italienische Gesetz von 1865 (legge del 25 Guigno 1865 sull'espropriazione per causa di pubblica utilità): 2 Monate u. s. w. Keine Frist existiert unter anderen nach bayrischem Enteignungsgesetz von 1837 Art. 12, 4. Eine Frist in ganz anderem Sinne ist dem Rückforderungsrecht in dem schweizerischen Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 Art. 47 gesteckt, laut desselben muss nämlich eine Frist von zwei Jahren seit der Enteignung verstrichen und trotzdem das enteignete Objekt noch immer nicht zu dem Unternehmen verwendet worden sein. Das ist nach schweizerischem Rechte eine besondere Voraussetzung für die Entstehung des Rückforderungsrechtes, sie sollte an dieser Stelle lediglich kurz erwähnt werden. Im übrigen ist es selbstverständlich unmöglich, alle in den verschiedenen Gesetzen sich findenden Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes aufzuzählen; hier galt es nur jene von allgemeiner prinzipieller Bedeutung darzustellen und ihre Zweckmässigkeit zu prüfen.

Abschliessend erübrigt noch, auf die ganz besonderen Voraussetzungen einen Blick zu werfen, welche für ein Vorkaufsrecht des Enteigneten notwendig gegeben sein

---

1) a. a. O. S. 193.
2) a. a. O. S. 165|6.

müssen. Die von uns oben erörterten Voraussetzungen wie Nichtzustandekommen des ganzen Unternehmens oder blosse Entbehrlichkeit einzelner Enteignungsobjekte, und sei sie auch nur eine teilweise, gelten auch für Vorkaufsrecht, allein dazu kommen besondere, die sich aus dem Begriff dieses Rechtes mit Notwendigkeit von selbst ableiten:

1. Die enteigneten Gegenstände sollen veräussert werden. Dazu bemerkt Eger,[1]) dass darunter jede Art der Veräusserung also auch Tausch und sonstige Veräusserungsgeschäfte verstanden werden soll; das wird auch zutreffen, denn allen Veräusserungen ist gemein, dass sie für diesen Fall die Entbehrlichkeit des Enteignungsobjektes zu dem öffentlichen Unternehmen deutlich zum Ausdruck bringen und somit gleichermassen geeignet sind, einen Vorkaufsanspruch des Enteigneten zu begründen.

2. Es darf überhaupt nur eine teilweise Enteignung erfolgt sein, denn andernfalls fehlt es an einem vorkaufsberechtigten Restgrundstückeigentümer (preuss. Ges. von 1874 § 57 Abs. 3).

3. Der Unternehmer muss den Vorkaufsberechtigten von seiner Veräusserungsabsicht und dem Kaufpreis in Kenntnis setzen. Allerdings bleibt nach Veräusserung seitens des Enteigners ohne diese Anzeigen das Recht des Expropriaten bestehen, an Stelle des neuen Eigentümers, d. h. des Käufers zu treten; allein dieses Recht, nunmehr gegen den Käufer, ist eben kein eigentliches Vorkaufsrecht mehr, denn regelmässig muss er den Vorkaufsanspruch gegenüber dem Verpflichteten, nicht gegen den Dritten geltend machen. Insofern sind auch diese Anzeigen unentbehrliche Voraussetzungen des Vorkaufsrechtes.

Aus diesen besonderen Erfordernissen ergibt sich noch eine besondere Einschränkung der Vorkaufsrechte gegenüber dem Rückforderungsrecht. In einem Punkt

---

1) a. a. O. II. S. 574

aber, weist Layer[1]) nach, geht das Vorkaufsrecht über jenes hinaus: es kann nämlich auch in Ansehung jener Grundstücke gegeben sein, die bereits für das Unternehmen im öffentlichen Interesse verwendet waren und dann wieder ausgeschaltet wurden. In der Tat ist diese in dem Punkt weitere Fassung des Vorkaufsrechtes speziell mit dem preussischen Enteignungsgesetz (§ 57 Abs. 2 „zu dem bestimmten Zweck nicht weiter notwendig") vereinbar. Auch darin stimmt das Vorkaufsrecht mit der anderen Möglichkeit des Enteigneten, sein Eigentum wieder zu erhalten, dem Rückforderungsrecht, überein, dass es befristet ist: speziell nach preussischem Recht muss binnen 2 Monaten von der Mitteilung des geplanten Vorkaufes an die Erklärung des Vorkaufsanspruches erfolgen.

Subjekte des Rückforderungsrechtes.

Im Anschluss an die Aufzählung der allgemeinen Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes muss die Frage aufgeworfen werden, wer denn Träger des Rückforderungsrechtes sei? Die Frage mag auf den ersten Blick müssig erscheinen, ihre Beantwortung scheint selbstverständlich dahin lauten zu müssen, dass immer der Enteignete eben als derjenige, dem man genommen hat, auch zurückfordern könne. Allein dabei ist zunächst zweierlei zu überlegen:

1. wer kann überhaupt als Enteigneter inbetracht kommen?

2. sind ausser dem Expropriaten nicht auch andere Personen als Subjekte des Rückforderungsrechtes denkbar?

Die erstgestellte Frage gehört dem Enteignungsrecht im allgemeinen an und soll hier nur kurz gestreift werden. Ganz allgemein lässt sich sagen: Expropriat kann jedes Glied der Gesamtheit sein, in deren Interesse die Ent-

1) a. a. O. S. 437.

eignung vorgenommen wird. Unter der Gesamtheit ist hier eine solche des öffentlichen Rechtes zu verstehen; dabei ergeben sich aber doch wesentliche Verschiedenheiten, wenn das öffentliche Interesse jenes des Staates oder wenn es das bloss einer einzelnen Gemeinde ist. Die Gemeinde kann das Vermögen eines jeden ihrer Mitglieder, auch solcher die ausserhalb des Gemeindebezirkes wohnen und dort ihr Besitztum haben, enteignen, der Staat dagegen ist an die Grenzen seines Gebietes gebunden, er kann nicht ausserhalb desselben etwaigen Grund und Boden seiner Untertanen expropriieren. Der Kreis der möglicherweise der Enteignung Unterworfenen bestimmt sich aber nicht sowohl nach der erwähnten staatsrechtlichen Gliedstellung als vielmehr nach der sozialen, der Zugehörigkeit zu dem speziell in Frage stehenden Interessenkreise.[1])

Weit wichtiger und in diesem Abschnitt speziell zu behandeln ist die unter 2. aufgeworfene Frage. Vorweggenommen seien jene Fälle, wo der Enteignete auch bei eingetretenem Rückforderungsrecht noch genau die gleiche rechtliche Stellung inne hat wie zur Zeit der Expropriation, wo er also namentlich bei Teilenteignung noch Eigentümer des Restgrundstückes ist. Hier macht die Frage nach der Person des Rückforderungsberechtigten keinerlei Schwierigkeiten, ein anderer als der Enteignete kann da überhaupt nicht inbetracht kommen. Doch damit ist bereits auf die anderen schwierigeren Fälle hingewiesen, wo andere Personen, als Rechtsnachfolger des Enteigneten, an dessen Stelle getreten sind. Bezüglich dieser gilt es hier zu ermitteln, ob auch von ihnen als von Subjekten des Rückforderungsrechtes gesprochen werden kann. Wir können sie scheiden in Gesamtrechtsnachfolger und in Einzelrechtsnachfolger und innerhalb dieser beiden grossen Gruppen ist immer auseinander zu halten, ob es sich um Enteignung eines Grund-

1) vergl. Layer a. a O. S. 378 ff.

stückes im Ganzen oder nur um Teilenteignung handelt. Somit ergibt sich folgendes Schema: Kommen als Subjekte des Rückforderungsrechtes in Frage:

1. Gesamtrechtsnachfolger des Enteigneten?
   a) bei vollständiger,
   b) bei teilweiser Enteignung.
2. Einzelrechtsnachfolger des Enteigneten?
   a) bei vollständiger,
   b) bei teilweiser Enteignung.

ad 1.: Unter Gesamtrechtsnachfolger haben wir den oder die Erben des Enteigneten zu verstehen, eventuell gemäss B. G. B. 1936 den Fiskus, der dann erbt, wenn der Verstorbene weder einen Verwandten noch einen Ehegatten hinterlässt. Andere Fälle der Gesamtrechtsnachfolge sind: der Erwerb des Miteigentums an dem ehefräulichen Vermögen durch den Ehemann bei Gütergemeinschaft, ferner der Fall der Uebernahme des ganzen Gesellschaftsvermögens mit allen Aktiven und Passiven durch einen einzigen Gesellschafter, sowie der Erwerb eines ganzen Vermögens auf Grund eines obligatorischen Vertrages gemäss B. G. G. 311 und 312, endlich der Erbschaftskauf: B. G. B. 2371.[1]) Doch wollen wir hier lediglich den Fall der Universalsuccession gelegentlich der Erbfolge im Auge behalten, er ist der praktisch häufigste und begründet immer ein Aufhören des bisherigen Rechtssubjektes als solchen, worauf es uns hier besonders ankomment. Das Wesen der Gesamtrechtsnachfolge liegt nun darin, dass der Erwerber des Vermögens alle einzelnen zum Vermögen gehörigen Rechte erlangt, ohne die besonderen für den Einzelerwerb dieser Rechte vorgeschriebenen Formen einhalten zu müssen, dass er freilich aber auch andererseits alle Schulden des Erblassers

---

1) vergl. hiezu Cosak II S. 147, Endemann I S. 263, Crome I, 315, Dernburg, das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preussens I S. 317, auch die Commentare zum B.G.B. über §§ 311, 2371, so Staudinger, Oertmann, Planck.

mitübernimmt.[1]) Nur die erstgenannte Seite der Universalsuccession kommt hier bei der Frage nach dem Subjekt eines Rechtes inbetracht. Der allgemeine Begriff der Gesamtrechtsnachfolge führt somit zur Bejahung unserer Frage 1, d. h. das Rückforderungsrecht des Enteigneten geht als solches auf den Gesamtrechtsnachfolger über, auch er ist berechtigt, es dem Expropriantеn gegenüber zu verfolgen.

a) Das gilt zunächst für die Fälle der vollkommenen Enteignung. Der Erbe tritt in alle Rechte und Pflichten des Expropriaten ein, er wird auf Grund seiner durch den Erbfall herbeigeführten neuen Rechtsstellung auch in die Interessen seines Vorgängers succedieren, den Mangel enteigneter Gegenstände ebenso schwer im Betriebe der ganzen Wirtschaft vermissen als jener und insofern mag sich der Uebergang des Rückforderungsrechtes auf den Erben rechtfertigen lassen. Im allgemeinen aber möchten wir sagen, dass der Vererblichkeit des Rückforderungsrechtes doch das Bedenken einer gewissen Rechtsunsicherheit gegenübersteht. Allerdings ist die Geltendmachung des Rückforderungsrechtes befristet, also in der Regel das plötzliche Auftauchen eines Rückerwerbsanspruches nach langer Zeit ausgeschlossen. Allein richtiger Ansicht nach läuft die Rückforderungsfrist ab Kenntnisnahme des Berechtigten von der Entbehrlichkeit, letztere kann nun aber erst sehr spät gewonnen werden: der Enteignete hatte sich nicht mehr um sein früheres Besitztum gekümmert, er hielt es für definitiv seiner Herrschaft entzogen, sein Erbe nach ihm dagegen stellt fest, dass früher einmal eine Expropriation in sein väterliches oder gar grossväterliches Vermögen stattgefunden hat, es gelingt ihm auch zu ermitteln, dass das damals geplante Unternehmen noch vor Inangriffnahme seiner Ausführung falliert, seiner Väter Eigentum zu demselben überhaupt nie Verwendung gefunden habe, nichts hindert ihn noch

1) vergl. Cosack a. a. O. § 49, III. 2.

jetzt nach Kenntnisnahme von alledem sein mitererbtes Rückforderungsrecht geltend zu machen. Gewiss ist das eine Möglichkeit, welche mit Rücksicht auf genannten rechtspolitischen Gesichtspunkt abgeschnitten sein sollte. In der Literatur ist die Frage nach der Vererblichkeit des Rückforderungsrechtes unbedingt bejaht nur von Rohland[1]; er wäre übrigens geneigt, das Rückerwerbsrecht als höchstpersönliches also auch auf Erben nicht übertragbares Recht hinzustellen, nur die Rücksicht auf die Gesetzgebung hält ihn davon ab. Fuchs[2] interpretiert den bloss von „früheren Eigentümern" sprechenden § 59 des badischen Enteignungsgesetzes von 1899 dahin, dass allgemeine Rechtsnachfolger hierin den früheren Eigentümern gleich stehen, doch ihm gegenüber fällt unser obiges Bedenken der Rechtsunsicherheit deshalb, weil nach badischem Recht die Frist zur Erhebung des Rückforderungsrechtes nicht von dem subjektiven Moment der Kenntnisnahme des Berechtigten, sondern von der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an den Expropriaten zu laufen beginnt, sodass die Frist verstrichen sein kann, ehe der Berechtigte überhaupt Kenntnis von seinem Rückforderungsrecht erhielt. Alle übrigen Autoren machen das Rückforderungsrecht auch des Universalsuccessors abhängig vom Besitz eines Restgrundstückes. Damit kommen wir zu

b) Wird der Gesamtrechtsnachfolger Subjekt des Rückforderungsrechtes bei teilweiser Enteignung? Die Frage bedarf einer Präzisierung noch insoferne als dabei vorausgesetzt wird, dass der Erbe das Restgründstück mitüberkommen hat, andernfalls würde das Rückforderungsrecht des sonstigen Erwerbers der Stammrealität jenes ausschliessen. Die Gesichtspunkte, die hier zu Gunsten des Nachfolgers in Frage kommen, sind weit gewichtiger als das bloss unter a) genannte Affektions-,

1) a. a. O. S. 49, auch 43 Anm. 3.
2) a. a. O. S. 115.

allenfalls auch wirtschaftliche Interesse am Eigentum des Enteigneten, hier schlägt der bei jeder teilweisen Enteignung dem Expropriaten als Rückerwerbsberechtigten besonders förderliche Gedanke durch, dass nicht nur das rein persönliche Interesse des Enteigneten, in unserem Falle seines Nachfolgers, sondern auch der allgemeine Grundsatz, Parzellierungen zu vermeiden bezw. wieder zu beseitigen, die Zulässigkeit des Rückforderungsrechtes erheischt. Zwar liesse sich auch hier einwenden, der Rechtsnachfolger könne erst nach undenklicher Zeit einmal dahinter kommen, dass er rückforderungsberechtigt sei und von diesem Standpunkte aus, sei auch dann, d. h. bei teilweiser Enteignung ein Rückforderungsrecht des Gesamtrechtsnachfolgers Rechtsunsicherheit begründend und darum bedenklich. In Wirklichkeit liegen aber die Dinge hier vollkommen anders als bei dem Successor des in Ansehung eines Grundstückes vollkommen Enteigneten. Abgesehen davon dass hier bei teilweiser Enteignung von Haus aus schon ein allgemein-öffentliches Interesse neben dem privaten die Wiedervereinigung der im Wege der Expropriation auseinandergerissenen Grundstücksteile erwünscht erscheinen lässt, ist hier das Interesse am Rückforderungsrecht überhaupt lebhafter und zwar nicht nur beim Nachfolger des Enteigneten, sondern auch — und das scheint uns ausschlaggebend — auch auf Seite des Enteigners. Denn dieser wird weder den Wunsch haben, eine kleine abgerissene Parzelle, die schlechterdings zu gar nichts zu gebrauchen ist, für sich zu behalten, noch auch die Möglichkeit sie mit Vorteil, d. h. um einen die bei der Enteignung bezahlte Entschädigungssumme übersteigenden Preis an einen Dritten zu verkaufen. Die Folge wird sein, dass er selbst dem Enteigneten sein früheres Besitztum zum Rückerwerb anbietet, damit setzt er aber die Frist zur Geltendmachung des Rückforderungsrechtes in Lauf, weil mit dem Angebote die Kenntnisnahme der Rückforderungsmöglichkeit für den Berechtigten gegeben ist. Aus diesem Grund ist bei teilweiser Enteignung die

Gefahr des Auftauchens eines Rückerwerbsanspruches erst lange nach der Enteignung schon durch das eigene Interesse des Enteigners nur schwerlich gegeben. Kurz, unsere Bedenken für den Fall, dass ein Universalsuccessor des Enteigneten rückforderungsberechtigt sein sollte, können wir nicht auch dann aufrecht erhalten, wenn dieser Eigentümer einer Stammrealität wurde, von der durch Expropriation das Stück, welches zurückgefordert wird, abgetrennt ist. Diese Beurteilung findet sich auch bei Seydel[1]) und allen Anhängern eines dinglichen Rückforderungsrechtes überhaupt, wovon unter 2 b noch ausführlich zu handeln sein wird.

ad 2.: Jenen Möglichkeiten, wo der Rechtsnachfolger als Universalsuccessor in alle Rechte und Pflichten des Enteigneten eintritt, wo er also sozusagen kraft Gesetzes das Rückforderungsrecht mitübernimmt, stehen die gegenüber, wo speziell in Ansehung entweder des Rückforderungsrechtes als solchen oder aber des Restgrundstückes ein Vertrag des Enteigneten mit einem beliebigen Dritten zustande gekommen ist. Ob auch dieser Dritte Subjekt des Rückforderungsrechtes werden kann, gilt es jetzt zu untersuchen.

a) Wir setzen zunächst den Fall einer Einzelrechtsnachfolge bei Nichtvorhandensein eines Restgrundstückes. Hier kann die eventuell ein Rückforderungsrecht des Successors begründende Nachfolge nur bestehen, d. h. begründet sein durch eine Cession des Rückforderungsrechtes als solchen. Ohne Zweifel gehört der Fall zu den Seltenheiten und wird überhaupt erst unter der Voraussetzung praktisch werden, dass ein Rückforderungsrecht tatsächlich bereits vorhanden ist, d. h. nachdem es sich herausgestellt hat, dass das Enteignungsobjekt für das Unternehmen doch keine Verwendung findet oder gefunden hat. Das Uebereinkommen des Enteigneten mit dem Dritten muss dann dahin gehen, dass der Dritte gegen

1) in Hausers Zeitschrift a. a. O. S. 240.

Zahlung der Entschädigungssumme von dem Expropri-anten Uebereignung des entbehrlich gewordenen Grund und Bodens von seiner Person verlangen darf, wobei er sich auf den mit dem eigentlich Rückforderungsberech-tigten geschlossenen Vertrag zu berufen hat. Nehmen wir an, dem A. ist eine Wiese enteignet worden etwa zum Zweck der Verlegung einer Strasse. Im Lauf der Ver-handlungen zwischen den beteiligten Gemeinden bezüg-lich der Unterhaltspflicht der neuen Strasse kommt es zu Misshelligkeiten, eine Einigung kann nicht erzielt werden und schliesslich bleibt es beim Alten. B., der ein jener Wiese benachbartes Grundstück hat, würde die vormals dem A. gehörige Wiese gerne erwerben, er hält einen günstigen Moment, sein Anwesen zu erweitern für ge-kommen und wendet sich an A. mit dem Ansinnen, ihm seinen Rückforderungsanspruch gegen die Gemeinde zu zedieren. A., dem die erhaltene, obgleich bescheidene Entschädigungssumme, die er bei der Enteignung er-hielt, lieber ist als seine Wiese, der vielleicht auch in finan-ziellen Verlegenheiten sich befindet, die ihm eine Geltend-machung seines Rückforderungsrechtes ohnehin versagen würden, willigt ein und erklärt, er verzichte auf sein Rück-forderungsrecht zu gunsten des B. Kann nun B. den ihm zedierten Rückforderungsanspruch geltend machen? Vom rein praktischen Standpunkt aus, wird man diese Frage bejahen müssen, ob dies aber auch mit der dem Rückforderungsrecht zugrunde liegenden Idee vereinbar ist? Der Grundgedanke des Rückforderungsrechtes ist der, dem Enteigneten und seinen Rechtsnachfolgern das Enteignete wieder zu verschaffen und andererseits zer-rissenes Eigentum möglichst wieder in einer Hand zu ver-einen, weshalb auch dem Erwerber des Restgrundstückes bei teilweiser Enteignung ein Rückforderungsrecht ein-zuräumen ist, wie wir unten des Näheren noch sehen werden. Keinem dieser beiden Gesichtspunkte trägt aber die Geltendmachung des Rückforderungsrechtes durch einen beliebigen Dritten Rechnung und insoferne ist man

versucht, die Frage nach der Zedierbarkeit des Rückforderungsanspruches zu verneinen. Allein das widerspräche den Grundsätzen unseres geltenden Rechtes, das allgemein die Zedierbarkeit der Ansprüche anerkannt hat.[1]) Gewiss ist die Möglichkeit, ein Recht auf einen anderen zu übertragen, geradezu vielfach ein integrierender Bestandteil desselben, nicht selten beruht der Wert des Rechtes für dessen Subjekt gerade darauf, durch Veräusserung desselben neue Werte einzutauschen. Die Frage ist die, ob tatsächlich ein dringendes Erfordernis uns zwingt, hier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Zedierbarkeit der Ansprüche für gegeben zu erachten. Wir glauben nicht, dass dies tatsächlich der Fall sei, denn sofern auch das Rückforderungsrecht vor allem auf die Wiederherstellung der ehemaligen Besitzverhältnisse abzielt, mag es immerhin dem Berechtigten überlassen bleiben, auf sein früheres Eigentum zu verzichten, um sein Rückforderungsrecht sonst wie seinem persönlichen Interesse entsprechend zu verwerten. Die Literatur hat sich mit der Zedierbarkeit des Rückforderungsrechtes so gut wie gar nicht befasst; de Weiss[2]) spricht nur davon, dass ein anderer französischer Schriftsteller, Dalloz, als Rückerwerbsberechtigten auch den cessionnaire spécial de droit de réacquisition anerkennt, leider stehen uns die Untersuchungen des genannten Autors nicht selbst zur Verfügung. Von den Gesetzgebern ist ebenfalls die Frage der Zedierbarkeit unseres Rechtes nicht speziell geregelt, sodass ein Zurückgreifen auf die allgemeinen Gesetzesbestimmungen unseres B. G. B. umsomehr geraten erscheint.

b) Die meiste Beachtung hat allgemein die Frage gefunden, ob derjenige, welcher nach stattgehabter teilweiser Enteignung von dem Expropriaten das Restgrundstück käuflich oder in sonstiger Form — abgesehen natür-

1) vergl. 398—413 des bürgerl. Gesetzbuches.
2) a. a. O. S. 166.

lich von Universalsuccession — erwirbt, auf Grund seines Eigentums am nichtenteigneten Teil einen Rückforderungsanspruch in Ansehung des enteigneten Teiles habe. Die Frage wurde vielfach auch so gestellt: ist der Rückforderungsanspruch ein dinglicher, d. h. geht er auf den jeweiligen Eigentümer des Restgrundstückes über oder ist er persönlich, haftet also an der Person des Enteigneten bezw. seines Gesamtnachfolgers? Auch diese Frage kann m. E. nicht beantwortet werden ohne ein Eingehen auf die der Rückforderung zugrunde liegenden Rechtsgedanken. Was diese aber betrifft, so scheinen sie sich gerade in diesem Falle selbst zu widersprechen: auf der einen Seite ist der Zweck des Rückforderungsrechtes darauf gerichtet, dem Enteigneten sein Eigentum wieder zu verschaffen, auf der anderen Seite sollen getrennte Grundstücksteile wieder vereinigt werden. Ersteres spricht für den Enteigneten, letzteres für den Eigentümer des Restgrundstückes. Eine Lösung dieses Widerspruches scheint jedoch unschwer möglich und auf Billigung der dinglichen Auffassung hinzuführen. Gerade im Falle einer teilweisen Enteignung wird man berechtigt sein, das allgemein wirtschaftliche Interesse, den Gesamtwert herabdrückende Parzellierungen zu hintertreiben, als das prävalierende zu bezeichnen, hinter dem der Wunsch des Enteigneten, sein Eigentum wieder zu bekommen als sekundärer Faktor lediglich für den Fall in Frage zu kommen scheint, dass der Expropriat zugleich noch Eigentümer des Restgrundstückes ist. Dem entspricht ausserdem vollkommen die praktische Erwägung, dass dieser meist nur solange Interesse am Rückforderungsrecht haben wird, als er selbst noch die Stammrealität besitzt. Nach Veräusserung derselben ist kein Grund gegeben, dieses Verlangen nach einem mehr oder minder ansehnlichen Stück zum Zweck der Wiedervereinigung als noch vorhanden anzunehmen; vielmehr muss vom Momente der Veräusserung des Restgrundstückes an das Interesse des Erwerbers am Rückforderungsrecht

wenn nicht als das einzige dann jedenfalls als das lebhaftere und beachtenswertere betrachtet und berücksichtigt werden. Darum möchten auch wir den Rückerwerbsanspruch bei teilweiser Enteignung dem jeweiligen Eigentümer des Restgrundstückes zuerkennen; unterstützt und gefestigt werden wir in dieser Ansicht durch die Ausführungen von Grünhut,[1]) der vom Rückforderungsrecht sagt, dass es rei, nicht personae inhaeret; zu diesem Resultat drängt Grünhut in erster Linie das Bestreben, jeglicher Chikane oder gar blosser Spekulation des Enteigneten gegenüber dem Eigentümer des nicht enteigneten Teiles vorzubauen, ein weiteres Argument zur Erhärtung der dinglichen Auffassung des Rückforderungsrechtes! Rohland[2]) unterscheidet zwischen einem persönlichen Rückerwerbsrecht des Enteigneten und seiner Gesamtnachfolger bei radikaler Enteignung und einem dinglichen Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht bei nur teilweiser Expropriation, das der Enteignete nur solange hat, als er Eigentümer des Restgrundstückes ist. Uebrigens auch wir möchten nur so verstanden werden, dass ein dingliches Recht lediglich bei teilweiser Enteignung in Frage kommen kann, neben dem das persönliche Rückforderungsrecht für die Fälle besteht, wo ein ganzes Grundstück enteignet wurde. Dieser Gedanke des Nebeneinanderbestehens beider Arten je nach dem einzelnen Fall schwebt wohl allen Anhängern des dinglichen Rückforderungsrechtes vor und deshalb ist Seydels Einwand gegen dasselbe, dass bei totaler Enteignung dann überhaupt kein Rückerwerbsrecht mehr denkbar sei, auf einem Irrtum beruhend zu betrachten.[3]) Besonders wichtig ist, dass das preussische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 die Dinglichkeit seines Vorkaufsrechtes ausdrücklich betont hat, indem es dort § 57 Abs. 3 Satz 1 heisst:

---

1) a. a. O. S. 166 f.
2) a. a. O. S. 49.
3) Seydel in Hauser a. a. O. S. 240.

„Das Vorkaufsrecht steht dem zeitigen Eigentümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks zu.“ Hier ist ausschliesslich ein dingliches Recht anerkannt, sodass in der Tat bei vollständiger Enteignung irgend ein Rückerwerbsanspruch überhaupt nicht gegeben ist, aber einmal ist das Vorkaufsrecht überhaupt in vielem verschieden von unserem Recht des Enteigneten und dann war es ausdrückliche Absicht des preussischen Gesetzgebers, ein derartiges Recht nur für Fälle teilweiser Expropriation zu schaffen. Vgl. hiezu auch Eger [1]) und Bering.[2]) Für die dingliche Auffassung sind ferner Sieber [3]) und de Weiss, [4]) beide in starker Anlehnung der Argumentation an Grünhut (s. o.), endlich auch Semoin, der aber den Begriff der nach Art. 60 des französischen Gesetzes neben dem bisherigen Eigentümer berechtigten ayants droit nur als die Universalsuccessoren umfassend versteht, de lege ferrenda ist er für ein droit de réacquisition des jeweiligen Eigentümers des Restgrundstückes: „En équité, c'est le propriétaire actuel qui devrait pouvoir exercer le droit de préemption; c'est celui qui a le plus grand intérêt.“ [5]) Bezüglich unserer bayrischen Gesetzgebung sei bemerkt, dass sie ein Rückerwerbsrecht nur des „entwehrten Eigentümers“ (Art. 12, 4) kennt, wozu Henle [6]) erläuternd anführt, dass auch bei Teilenteignung nicht der derzeitige Eigentümer des Restgrundstückes, sondern nur der frühere Eigentümer des enteigneten Teiles zur Rückforderung befugt sei. Ganz entgegengesetzt interpretiert Hartmann [7]) die gleichen Werte des bayrischen Gesetzes und erkennt dingliches Rückforderungsrecht an. Vom

---

1) a. a. O. II. S. 574 ff.
2) a. a. O. S. 71.
3) a. a. O. S. 186 f.
4) a. a. O. S. 167. f.
5) a. a. O. S. 140 f.
6) a. a. O. S. 102.
7) a. a. O. S. 63.

Standpunkt des bayrischen Gesetzes aus beleuchtet ist diese Auslegung Hartmanns kaum zutreffend und muss Henle darin recht gegeben werden, dass sie wohl für das preussische, nicht aber für das bayrische Enteignungsgesetz passt. — Ausdrücklich gegen ein dingliches Rückerwerbsrecht ist auch Fuchs.[1])

Als eine besondere Frage für sich muss in diesem Zusammenhang noch behandelt werden, ob auch die an dem enteigneten Grundstück früher dinglich Berechtigten als Subjekte des Rückforderungsrechtes angesehen werden können. Darüber, dass und inwiefern dingliche Rechte Gegenstand der Enteignung sein können, wurde bereits in unserer Einleitung kurz gesprochen. Fest steht, dass die an dem entwehrten Grundstück bestehenden dinglichen Rechte mit der Enteignung untergehen, möglich ist aber auch, dass die früheren Berechtigten mit allen Mitteln danach trachten, ihre zur Benutzung eigenen Grund und Bodens kaum entbehrlichen dinglichen Rechte wieder zu erwerben und deshalb entweder die Wiedereinräumung ihrer Rechte seitens des sein Unternehmen nicht durchführenden Enteigners oder mittelbar Rückerwerb des enteigneten Komplexes durch den Enteigneten anstreben, von dem sie erwarten, dass er auch bezüglich ihrer Rechte den alten Rechtszustand wiederherstellen werde. Diese Interessen der dinglich Berechtigten sind wohl begreiflich. Verschiedene Schriftsteller haben derselben auch gedacht, so Layer.[2]) Er findet es selbstverständlich, dass die früher dinglich Berechtigten weder den Enteigneten zwingen können, sein Rückerwerbsrecht geltend zu machen, noch selbst Rückübertragung an sie zu fordern in der Lage sind, um so weniger als sie ja selbst nie Eigentümer gewesen. Darin muss Layer recht gegeben werden und nirgends ist diese Anschauung be-

---

1) zu § 59 des neuen bad. Ent. Ges. von 99, a. a. O. S. 115.
2) a. a. O. S. 437.

stritten worden. Dagegen möchte Layer ein Rückfordrungsrecht der dinglich berechtigt Gewesenen bezüglich ihrer ehemaligen Rechte anerkannt wissen; er verweist dabei auf de Weiss,[1]) der in der Tat ganz energisch dafür eintritt insbesondere mit Rücksicht auf etwaige Wasserrechte, Pfadrechte und sonstige Servituten. Gewiss sind das Rechte, deren Verlust vom bisherigen Träger aufs schärfste empfunden wird, sein Wunsch, sie wieder zu bekommen, wurde bereits gewürdigt, allein de Weiss selbst kann sich des Bedenkens der damit verbundenen Schwierigkeiten („peut occasioner de grandes difficultés"!) nicht erwehren, dieselben aber für nicht ausschlaggebend erachten, ist freilich leichter als gegebenen Falles sie überwinden. Faktisch würden durch ein Rückforderungsrecht der dinglich Berechtigten zu verworrene Komplikationen entstehen. Dazu kommt, dass bei der Enteignung auch die Bedürfnisse der dinglich Berechtigten in Erwägung gezogen werden und dass der Verwaltungsbehörde das Vertrauen entgegengebracht werden muss, dass sie nicht Massregeln trifft, deren Durchführung einen Dritten in der Nutzung seines Eigentumes über die Massen schädigen. Schliesslich wäre es überhaupt zu weitgehend, das Rückforderungsrecht, das manche kaum dem früheren Eigentümer zubilligen wollen, den dinglich Berechtigten zuzuerkennen. Dieser Meinung sind auch Grünhut[2]), von Rohland[3]), Sieber[4]), auch Henle[5]).

Auch die Tatsache, dass sich de lege lata nirgends ein Rückforderungsrecht dinglich Berechtigter findet, mag zugunsten unserer verneinenden Beantwortung dieser Frage sprechen.

Als letzte Eventualität kommt bei der Behandlung der

---

1) a. a. O. S. 168.
2) a. a. O. S. 167.
3) a. a. O. S. 49.
4) a. a. O. S. 187
5) a. a. O. S. 103.

Subjekte des Rückforderungsrechtes inbetracht, dass mehrere Personen auf Grund der angestellten Untersuchungen zur Rückforderung berechtigt sein können. Wir unterscheiden:

1. Sind mehrere Gesamtrechtsnachfolger gegeben, wer ist dann rückforderungsberechtigt? Bei vollkommener Enteignung muss, wo es sich um Erben handelt, das Rückforderungsrecht gemäss B. G. B. 2041 behandelt werden vorausgesetzt, dass zur Zeit des Erbfalles der Rückforderungsanspruch bereits existent geworden ist. Sonst wie in allen anderen Fällen einer Universalsuccession kann das Rückforderungsrecht nur von allen Erben gemeinsam geltend gemacht werden. Die Schwierigkeiten, die sich auch hierbei ergeben, mögen unsere oben bekundete Abneigung gegen Rückforderungsrecht bei vollkommener Enteignung rechtfertigen. Bei teilweiser Enteignung liegt der Fall wesentlich einfacher insofern als eben derjenige rückforderungs- bezw. vorkaufsberechtigt ist, dem bei Teilung das Restgrundstück zufällt, ebensogut kann dies ein Legatar sein, vergl. Grünhut.[1])

2. Mehrere Nachfolger im Eigentum des Restgrundstückes: Das Restgrundstück ist unter sie geteilt und nun entsteht die Frage, welcher Teileigentümer rückforderungsberechtigt sein soll. Die Ansichten darüber gehen auseinander, die einen sagen, das Rückforderungsrecht sei mit Zerstückelung der Stammrealität ganz erloschen,[2]) die anderen, jeder Teilbesitzer sei im Verhältnis seines Teiles am Restgrundstück rückforderungs- bezw. vorkaufsberechtigt. Eine dritte Lösung ist die des Reichsgerichts[3]): Das Vorkaufsrecht wird durch Teilung des Restgrundstückes nicht beseitigt, sondern steht allen Eigentümern der Teilparzellen gemeinsam zu. Ebenso hat das preussi-

---

1) a. a. O. S. 167.
2) so Oppenhoffer a. a. O. S. 201.
3) Bd. 35 S. 306.

sche Obertribunal[1]) entschieden. Eger[2]) erklärt dies für die herrschende Lehre, die auch vertreten wird von Dernburg[3]) und Seydel[4]).

Wem gegenüber ist der Rückforderungsberechtigte seinen Anspruch geltend zu machen befugt?

Die nächstliegende Antwort auf diese Frage ist, dass der Enteignete sich in erster Linie an den früheren Expropriauten zu halten habe. Daraus ergibt sich die weitere in der Literatur vielumstrittene Frage, wer eigentlich als Expropriant anzusehen sei, der Staat oder der Unternehmer. Erstere Auffassung geht dann aus, dass es eine staatliche Behörde sei, der es zukomme, das letzte entscheidende Wort darüber zu sprechen, ob enteignet werden dürfe, dass ferner mit staatlicher Hilfe das Enteignungsverfahren selbst durchgeführt werden müsse und dass endlich es sich um einen Eingriff in fremdes Eigentum handle, dessen Vornahme prinzipiell nur dem Staate als der über den Beteiligten stehenden Person gestattet sein könne. Die Lehre, dass der Staat in Wirklichkeit Expropiant sei, vertreten namentlich: Gg. Meyer[5]), Prazak[6]), Laband[7]), Gareis[8]) u. a. Der entgegengesetzten Anschauung liegt folgender Ideengang zugrunde: der Staat kann nicht mehr willkürlich Expropriationen anordnen und vollziehen, sondern hat sich selbst durch Gesetze gebunden, in denen er die eine Enteignung rechtfertigenden Umstände entweder genau kasuistisch formuliert oder

1) Bd. 79 S. 166.

2) a. a. O. II. S. 575.

3) a. a. O. S. 930 in Bd. III §. 380.

4) a. a. O. §. 57 S. 256.

5) Deutsches Verw.-R. I. S 224; Derselbe: Das Recht der Enteignung des Grundeigentümers in Preussen i. d. Zeitschr. für deutsche Gesetzgebung und einheitl. deutsches Recht Bd. 8 S. 567 f.

6) a. a. O. S. 63.

7) a. a. O. S. 170.

8) a. a. O. S. 159.

allgemein auf das Vorhandenseinmüssen öffentlichen Interesses abgestellt hat. Im gegebenen Falle liegt es also dem Staat nur mehr ob, zu entscheiden, ob hier eine Enteignung im Einklang mit den vorhandenen Gesetzesbestimmungen angängig sei oder nicht. Ob man nun den Staat für den eigentlichen Exproprianten hält, hängt lediglich davon ab, ob man in dieser Entscheidung eine Verleihung der Enteignungsbefugnis an den Unternehmern oder eine blosse Feststellung des vorhandenen Enteignungsfalles erblickt, ob dieses Erkenntnis des Staates als konstitutiv oder bloss deklaratorisch anzusehen sei. Würde man ersteres annehmen, dann müsste wohl der Staat als Expropriant inbetracht kommen. Wir halten aber für richtig, dass der Staat lediglich festzustellen hat, dass enteignet werden dürfe, dass dies aber keine rechtsbegründende Feststellung sei, sondern nur eine authentische Erklärung über den kraft Gesetzes schon vorhandenen Enteignungsfall. Expropriant ist dann aber nicht der Staat, sondern der jeweilige Unternehmer, der sich zur Durchführung der Enteignung der staatlichen Gewaltmittel bedient. Wo natürlich der Staat selbst Unternehmer ist, kommt er auch als Enteigner inbetracht. Dieser Meinung sind Jallinak,[1]) Randa[2]) Layer.[3]) Vergl. auch württembergisches Enteignungsgesetz (1888): Art. 2 und preussisches: § 2. Auch nach bayrischem Recht ist ein Akt staatlicher Verleihung nicht vorhanden, die Behörden haben nur über das wirkliche Vorhandensein des Enteignungsanspruches zu entscheiden, vergl. Art. 1, 14, 15, 18, auch Hartmann.[4])

Für uns ergibt sich aus dieser Betrachtungsweise, dass der Unternehmer der wirkliche Enteigner sei und der wir uns ihrer tiefgehenden und überzeugenden Argumentation wegen anschliessen, dass der Rückforderungs-

1) System der subj. öffentl. Rechte S. 241.
2) Enteignungsrecht S. 632 ff.
3) a. a. O. S. 272 ff.
4) a. a. O. S. 69 Anm. 1.

anspruch sich vor allem gegen die zuvor die Enteignung betreibende Privatperson, nicht etwa gegen den Staat zu richten habe.

Die weitere Frage ist nun aber, ob neben dem Exproprianten noch andere Personen vom Enteigneten als Rückübereignungsverpflichtete herangezogen werden können. Wie bezüglich des Berechtigten, d. h. des Subjektes des Rückforderungsrechtes muss auch in Ansehung des Verpflichteten die Frage gestellt werden, ob und inwieweit dessen Nachfolger inbetracht kommen müssen. Allgemein von der Wissenschaft, soweit sie sich überhaupt damit beschäftigt hat, anerkannt ist, dass das Rückforderungsrecht auch dem Gesamtnachfolger des Enteigners gegenüber wirkt. Dem ist gewiss auch mit Rücksicht auf die bereits oben gelegentlich der Erwähnung der Gesamtnachfolger des Rückforderungsberechtigten angeführten Gründe zuzustimmen; geäussert wurde diese Ausdehnung der Verpflichtung von Henle,[1]) nicht ohne Bedenklichkeit auch von Oertmann.[2]) — Im Gebiete des preussischen Enteignungsrechtes, das dem Expropriaten ein Vorkaufsrecht einräumt, versteht sich dessen Weiterverfolgung bei Nichtbeachtung der Anzeigepflicht von selbst. Eger[3]) bemerkt ausdrücklich, dass dann das Vorkaufsrecht fortbestehen bleibt und der Berechtigte seinen Anspruch auf Ausübung des Vorkaufsrechtes, d. h. auf Eintritt in den ihm nicht angezeigten Veräusserungsvertrag gegen jeden Besitzer der enteigneten Sache verfolgen kann.[4]) Das widersprach allerdings den Regeln des A. L. R. (I, 20 § 646), steht aber im Einklang mit unserem geltenden Zivilrecht, demzufolge der Vorkaufsberechtigte einen Anspruch gegen den Erwerber auf Herausgabe und Uebertragung des Eigentums am Grundstück hat, wo-

1) a. a. O. S. 102.
2) a. a. O. S. 158.
3) a. a. O. S. 576 f.
4) vergl. das Gesetz § 57/3.

gegen er dem Dritten unmittelbar den Kaufpreis zu ersetzen hat,[1]) denn in Uebereinstimmung mit dem preussischen Enteignungsgesetz § 57, III kennt auch unser Bürg. Gesetzbuch §§ 1094 ff. ein dingliches Vorkaufsrecht, das wie Endemann a. a. O. ausführt, dem Berechtigten auch gegen jeden Erwerber zusteht. Allerdings muss m. E. der Berechtigte diesen Preis nur insoweit dem dritten Käufer erstatten, als er nicht die ihm bei der Enteignung geleistete Entschädigung übersteigt, denn das ist — von etwaigen Meliorationen und Deteriorationen abgesehen — der von dem Rückforderungsberechtigten als solchen in der Regel zu bezahlende Preis (bayr. Gesetz Art. 12, 4), den Ueberschuss hätte dann der Dritte vom Enteigner im Wege der condictio herauszufordern. Anders offenbar das preussische Gesetz § 57, 3, das den Vorkaufsberechtigten veranlasst, in den von dem Dritten gebotenen Preis einzutreten. Dann kann aber das Vorkaufsrecht einen unter Umständen beträchtlichen Vorteil des Unternehmers mit sich bringen, sofern nämlich der Kaufpreis die früher entrichtete Entschädigung bedeutend übersteigt. Das Vorkaufsrecht eines nicht sehr zahlungsfähigen Rückerwerbsberechtigten könnte auf diese Weise geradezu illusorisch gemacht werden. — Wesentlich anders liegen die Verhältnisse beim Rückforderungsrecht. Dieses begründet durchaus nicht so ohne weiteres einen Anspruch gegen jeden dritten Erwerber der enteigneten Sache, wie etwa das Vorkaufsrecht, dessen Weiterverfolgung gesetzlich anerkannt und in der Natur des Rechtes selbst gelegen ist. Ein blosses Rückforderungsrecht beinhaltet lediglich einen Anspruch gegen den Enteigner; hat dieser ohne Kenntnis des Expropriaten weiterveräussert, so ist damit der Anspruch erloschen, der Enteignete wäre ausserstande, noch irgend etwas gegen den Rückübereignungsverpflichteten zu unternehmen. Derselbe wäre damit aber jederzeit in der Lage, das Rückforderungsrecht des Ent-

1) Endemann a. a. O. S. 435 Bd. II.

eigneten zu annulieren; das erscheint uns im höchsten Grade unbillig, denn es lässt sich nicht etwa einwenden, der Enteignete müsse eben das ihm genommene Besitztum ständig im Auge behalten, um gelegentlich alsbald sein Rückforderungsrecht geltend zu machen, die Veräusserung seitens des Exproprianten konnte ja schon zu einer Zeit erfolgen, zu der der Expropriat von der Entbehrlichkeit seines früheren Eigentumes noch keine Kenntnis hatte. Aus den angeführten Gründen möchten wir de lege ferrenda den Vorschlag wagen, entweder ein Vorkaufsrecht zur Ergänzung des Rückforderungsrechtes anzuerkennen oder aber die Verfolgbarkeit des Rückforderungsrechtes auszudehnen auch gegenüber dem Einzelnachfolger des Enteigners im Eigentum der expropriierten Sache. Letzteres würde dazu führen, wie von einem Rückforderungsrecht das rei inhaeret, d. h. dem jeweiligen Eigentümer des Restgrundstückes bei teilweiser Enteignung zusteht, so von einer sozusagen dinglichen Rückübereignungspflicht des jeweiligen Inhabers des Expropriationsobjektes zu sprechen. Wir verhehlen uns nicht, dass wichtige Bedenken gegen diese weitgehende Ausdehnung des Rückforderungsrechtes sprechen, das nach unserer Auffassung sogar dem Nachfolger des Enteigneten gegenüber dem des Enteigners zusteht, dass namentlich vom Gesichtspunkt der allgemeinen Rechtssicherheit sich Einwände dagegen erheben lassen. Das Gleiche könnte aber auch dem preussischen Vorkaufsrecht gegenüber, das jeder Eigentümer des Restgrundstückes gegen jeden Besitzer der enteigneten Sache geltend machen kann (preuss. Ges. § 57 Abs. 3), vorgebracht werden. Ausserdem sprechen Gründe der Billigkeit und Konsequenz für die vorgeschlagene Erweiterung des Rückforderungsbegriffes, wenn anders dessen Geltungsbereich nicht in das Belieben des Enteigners gestellt werden soll. Ferner lässt sich dem Bedenken der Rechtsunsicherheit gegenüber darauf hinweisen, dass der Rückforderungsanspruch doch nur dem ersten Erwerber nach dem Enteigner gegenüber erhoben

werden wird, da mit der Veräusserung an diesen der überhaupt an der Geltendmachung seines Rückerwerbsrechtes Interessierte regelmässig Kenntnis von der Möglichkeit der Ausübung seines Rechtes erhalten und somit die Verjährungsfrist desselben in Lauf gesetzt wird. — Allgemein anerkannt dürfte ein Rückforderungsrecht einem andern als dem Enteigner gegenüber da sein, wo an Stelle des Unternehmers ein anderer getreten ist. Dieser hat die enteigneten Gegenstände zunächst wie der ursprüngliche Unternehmer zum Zweck der Verwendung im öffentlichen Interesse inne, werden sie dann überflüssig, so steht er selbstverständlich auch inbezug auf die Rückübereignungspflicht dem Expropriantеn gleich.

Geschrieben ist über den Bereich des Rückforderungsrechtes nach der passiven Seite fast nichts: von Rohland[1]) erklärt es beiläufig für „gegen jeden dritten Besitzer verfolgbar". Sieber[2]) bemerkt nur, es müsse immer Sache gesetzlicher Normierung bleiben, wie weit man das Rückforderungsrecht ausdehnen und an welche Bedingungen und Formen man seine Ausübung knüpfen wolle. Häberlin endlich[3]) zählt einige ältere Gesetze auf, die in der Tat Rückforderungs- und Vorkaufsrecht subsidiär neben einander erwähnen. So gibt das sächsische Eisenbahngesetz vom 3. Juli 1835 bei später stattfindender Veräusserung primär dem Enteigneten ein Vorkaufsrecht und wenn er diesen Preis nicht zahlen will, ein Rückforderungsrecht. Ganz unserer oben vertretenen Meinung entsprach das alte badische Expropriationsgesetz von 1835 in seinem § 80, das dem Enteigneten ein Rückforderungsrecht, im Falle des Weiterverkaufes seitens der Verwaltungsbehörde ein Einstands- oder Vorkaufsrecht einräumt.

---

1) a. a. O. S. 43.
2) a. a. O. S. 175.
3) a. a. O. S. 208.

Objekte und Inhalt des Rückforderungsrechtes.

Darunter müssen zunächst alle Grundstücke und beweglichen Sachen verstanden werden, die Gegenstand einer Enteignung gewesen sind. Eine Ausnahme bilden einzig und allein Rechte, die infolge der Expropriation aufgehoben wurden, weil die Realitäten, an denen sie bestanden hatten, enteignet wurden oder weil sie selbst Gegenstand der Expropriation geworden waren; dass solche Rechte im Wege der Rückforderung nicht ins Dasein zurückgerufen werden können, wurde schon im vorigen Paragraphen erwähnt und ist herrschende Lehre. Andererseits fragt es sich aber, ob Gegenstand des Rückforderungsrechtes nur vorher Enteignetes sein kann, ob nicht vielmehr auch alle sonst im Zusammenhang mit Enteignungen gemachten durch diese notwendig veranlassten Veräusserungen in diesen Bereich gezogen werden müssen. Namentlich denken wir an Uebereignungen des Expropriaten an den Exproprianten im Wege des Ausdehnungsrechtes sowie an rein vertragsmässigen Erwerb des Enteigners zum Zwecke des von ihm geplanten Unternehmens. Jedenfalls muss untersucht werden, ob und inwieweit ein Rückforderungsrecht in Ansehung derartiger Abtretungen anzuerkennen ist. Demnach teilen wir die als möglich inbetracht kommenden Objekte des Rückforderungsrechtes in 3 Klassen:

1. Alles, was im Wege eines regelrecht durchgeführten Enteignungsverfahrens vom Exproprianten erworben wurde, wir wollen diese Gegenstände als solche einer Enteignung im eigentlichen Sinn bezeichnen.

2. Gegenstände, deren bisherige Eigentümer es vorgezogen haben, sie angesichts einer drohenden Expropriation gutwillig dem Unternehmer zu übereignen: im uneigentlichen Sinne expropriierte Sachen.

3. Vermögensteile, die der Expropriant auf Grund des Ausdehnungsrechtes des Enteigneten zu den wirklich ex-

propriierten Objekten noch hatte dazu übernehmen müssen.

ad 1.: Bezüglich der eigentlich expropriierten Gegenstände ist nicht mehr viel zu sagen. Was als Objekt der Enteignung angesehen werden kann, ist bereits in der Einleitung ausgeführt und damit auch der Kreis der für das Rückforderungsrecht inbetracht kommenden Gegenstände abgegrenzt. Dass infolge der Enteignung erloschene Rechte nicht restituiert werden können, ist gleichfalls schon bemerkt. Andere Beschränkungen innerhalb der Zahl der enteigneten Sachen regeln sich aus den Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes; so können nicht zurückgefordert werden Dinge, die zwar enteignet wurden, aber auch bereits dem Unternehmen gedient haben. Schwierigkeiten scheint die Frage nach den Objekten des Rückforderungsrechtes bei teilweiser Verwendung des Enteigneten für das Unternehmen zu bereiten. Wir haben schon Seite 40 ausgeführt, dass bei teilweiser Entbehrlichkeit die Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes in Ansehnung der nicht verwendeten Teile gegeben sind, wenngleich wir uns nicht verhehlten, dass in solchen Fällen der Enteignete nur selten an der Geltendmachung seines Rückforderungsrechtes interessiert sein wird. Inwieweit aber solche teilweise entbehrliche Realitäten praktisch im einzelnen Fall Objekt des Rückforderungsrechts sind, lässt sich durch allgemeine Regeln nicht feststellen. Ausdrücklich anerkannt ist ein teilweises Rückforderungsrecht im badischen Enteignungsgesetz von 1899 § 59. Gegner desselben sind Hartmann[1]) und Henle,[2]) sie sind der Ansicht, dass Objekt der Rückforderung nur der ganze Enteignungsgegenstand sein kann. Eine Motivierung dieser Auffassung lässt sich aber weder aus dem von ihnen kommentierten bayrischen Gesetz (Art. 12, 4), noch aus praktischen Erwägungen herleiten. Warum sollte der

1) a. a O. S. 63.
2) a. a. O S. 103.

Enteignete, wenn er überhaupt auf den Gedanken kommt, nicht auch nur einen Teil seines ehemaligen Eigentumes zurückerwerben können? In der Regel wird das auch dem Interesse des Expropriantеn nicht zuwider sein, der für die übrig bleibenden Reste ja doch keine Verwendung haben wird. — Verschieden davon ist der Tatbestand einer von Anfang an nur teilweise vorgenommenen Enteignung; dass der enteignete Teil ebenso wie das Ganze Gegenstand der Rückforderung sein kann, ist nirgends in Zweifel gesetzt. — Mit aller Entschiedenheit zurückzuweisen ist eine teilweise Rückforderung des Enteigneten aber da, wo sie nicht durch die Verhältnisse, d. h. Verwendung des nicht zurückgeforderten Teiles für das Unternehmen geboten ist, sondern auf Willkür des Enteigneten beruht, wenn nämlich das ganze Enteignungsobjekt an sich entbehrlich ist, er es aber vorzieht, nur einen Teil vom Expropriantеn wieder zu verlangen. Ein derartiges Vorgehen des Expropriaten billigen hiesse demselben eine unerhörte Bevorzugung zuteil werden lassen, denn der Enteigner müsste dann die dem früheren Eigentümer unbequemen Gebietsteile behalten und würde sich selbstverständlich vergeblich bemühen, sie an Dritte loszuschlagen. Hier muss es heissen: entweder — oder, d. h. der Expropriat muss alles zurückerwerben, was entbehrlich ist, oder er muss auf sein Recht überhaupt verzichten. Den Rückforderungsberechtigten nur eine Auswahl treffen lassen, ist schlechterdings unmöglich. Insofern Henle und Hartmann diese Eventualität gelegentlich ihrer Ablehnung einer bloss teilweisen Rückforderung im Auge hatten, muss ihnen vollkommen zugestimmt werden. Merkwürdigerweise hat sonst kein Schriftsteller dieser Möglichkeit gedacht.

ad 2.: Hier muss in erster Linie auf die begleitenden Umstände, unter denen eine Vereinbarung bezüglich der vormals für ein Unternehmen notwendigen Gegenstände getroffen wurde, Rücksicht genommen werden. Man muss unterscheiden, ob die durch Vertrag an den Unternehmer übereigneten Mobilien oder Immobilien bereits auf dem

jeder Enteignung vorhergehenden Planentwurf des Unternehmers verzeichnet gewesen und ob dieser Plan samt den erforderlichen Enteignungen von der Verwaltungsbehörde bereits genehmigt war. Was letzteren Fall betrifft, so waren zur Zeit der Uebereignung, des Verkaufes, seitens des bisherigen Eigentümers an den Unternehmer schon alle Vorbereitungen getroffen, um das Enteignungsverfahren selbst in Gang zu setzen, ja mit der behördlichen Genehmigung hatte es eigentlich schon begonnen. Soweit liess es der Eigentümer kommen, solange hat er die Abtretung an den Unternehmer verweigert; jetzt erst, wo er gewiss weiss, wo ihm die Zustimmung der Verwaltungsbehörde bestätigt, dass sein Besitztum unter allen Umständen — und sei es auch mit Gewalt — für das geplante Unternehmen gewonnen werden muss, entschliesst er sich doch, es lieber gutwillig zu übereignen, statt es zu einer regelrecht durchgeführten Enteignung kommen zu lassen, dazu bestimmt ihn einerseits die Hoffnung bezüglich der Entschädigung vielleicht doch so besser wegzukommen, andererseits wohl auch die bis zu einem gewissen Grad allenthalben vorhandene Abneigung gegen obrigkeitlichen Zwang, wo man in der Lage ist, den gleichen Erfolg durch freiwilliges Tun herbeizuführen. Dass der Eigentümer diesen Entschluss, doch lieber freiwillig zu übereignen, bis zum letzten Augenblick hinausschieben kann, ohne befürchten zu müssen, der Unternehmer würde nun seinerseits von einer gütlichen Verständigung nichts mehr wissen wollen, weil ihm die Geduld ausgegangen sei, und vielmehr auf endgültiger Durchführung des Enteignungsverfahrens bestehen, hat seinen Grund in dem gesetzlich normierten Verlauf des Enteignungsvorganges. Das bayrische (Art. 17) wie das preussische (§ 26) und badische (§ 25) Enteignungsgesetz ordnen nämlich an, dass nach Genehmigung des Unternehmens und der dazu erforderlichen Enteignungen von höchster Stelle — in Bayern seitens des Staatsministeriums des Innern, Art. 14 — durch die untere Verwaltungsbehörde — in Bayern

Distriktspolizeibehörde, Art. 15 — eine Tagfahrt unter Ladung sämtlicher Interessenten stattzufinden habe, gelegentlich deren nochmals eine Einigung zwischen Unternehmer und Eigentümer angesichts des in Frage stehenden Grundstückes versucht werden soll. Dies ist für den Eigentümer die äusserste Frist, gibt er jetzt noch nach, so kann von einer förmlichen Enteignung abgesehen werden, die Distriktspolizeibehörde hat für alsbaldigen rechtsförmlichen Abschluss zu sorgen, indem sie entweder selbst den Vergleich beurkundet (bayr. Ges. Art. 17 und A. G. z. C. P. O. Art. 55[1]) oder die Parteien ihn notoriell verbriefen lassen; letztere Möglichkeit ausdrücklich anerkannt in einer Entscheidung des bayrischen Verwaltungsgerichtshofes.[1]) Müssen nun Grundstücke, die auf diese Weise in das Eigentum des Unternehmers gelangt sind, die allgemeinen Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes als gegeben angenommen, als Objekte des Rückforderungsrechtes gelten? Im Grunde genommen unterscheiden sie sich kaum von den eigentlich enteigneten Gegenständen, auch hier muss ein Zwang des Eigentümers anerkannt werden, der sich aus der Unvermeidlichkeit und sicheren Voraussicht einer Enteignung im Falle ferneren Widerstrebens ergibt. Es ist fraglich, ob man hier nicht mit gleichem Recht wie bei der Enteignung selbst das Vorhandensein eines Vertrages mit Rücksicht auf den ausgeübten Zwang in Abrede stellen kann. Wir möchten dies bejahen, es sogar als typischen Fall eines erzwungenen Rechtsgeschäftes hinstellen, das sich an der Expropriation nurmehr dadurch unterscheidet, dass hier der Zwang ein physischer, dort ein mehr psychischer zu nennen ist. Mit Rücksicht darauf tragen wir kein Bedenken, diese uneigentlich enteigneten Gegenstände für geeignete Ob-

---

1) Roth a. a. O. S. 267.

2) Bd. 11, 64; vergl. auch Bl. f. R. A. 51, 401 ff. u. Bl. f. adm Pr. 13, 331.

jekte des Rückforderungsrechtes zu erklären. Unsere Ansicht ist übrigens auch von der Mehrzahl der Autoren geteilt, so von Grünhut[1]). Ebenso Eger[2]), er geht mit Rücksicht auf beide Paragraphen (16 und 20) des preussischen Gesetzes, die von gütlichen Vereinbarungen handeln, soweit, dass er ein Vorkaufsrecht auch an Grundstücken anerkennt, bezüglich deren ein Uebereignungsvertrag ohne behördliche Mitwirkung vor definitiver Planfeststellung zwischen Eigentümer und Unternehmer abgeschlossen wurde. Auch de Weiss dehnt das Rückforderungsrecht auf die Fälle einer „aliénation postérieure à la declaration d'utilité publique" aus[3]) und in direkter Anlehnung an ihn Layer.[4]) Entgegengesetzter Ansicht ist Sieber[5]), er kennt ein Rückforderungsrecht bezüglich solcher Grundstücke, welche auf dem gewöhnlichen Wege des Kaufs für die Unternehmung gewonnen wurden, nicht und zwar erachtet er trotz des auf dem Eigentümer lastenden und ihn bestimmenden Druckes ohne Bedenken einen regelrechten Kauf für gegeben, denn er führt aus, dass es irrelevant sei, „dass dieser Kauf unter dem Hochdruck einer die Expropriation wahrscheinlich nach sich ziehenden Unternehmung vom Eigentümer abgeschlossen wurde". Sieber unterscheidet also nicht, ob der nicht gerade direkt im Wege der Enteignung vollzogene Eigentumsübergang durch das unmittelbare Bevorstehen einer solchen auch bis zu einem gewissen Grade erzwungen war oder ob es sich wirklich nur um einen gewöhnlichen Ankauf seitens des Unternehmers handelte.

---

1) a. a. O. S 163: „Grundstücke, welche wirklich für die öffentliche Unternehmung bestimmt waren, und daher zu diesem Zwecke, sei es in freundschaftlichem Wege, unter Aussicht auf die unvermeidlich gewordene Enteignung, sei es .... erworben worden waren, jedoch im allgemeinen Interesse nicht verwendet wurden."

2) a. a. O. II S. 571, c.

3) a. a. O. S. 165.

4) a. a. O. S. 441.

5) a. a. O. S. 177.

Tatsächlich ist diese Unterscheidung aber von Erheblichkeit, denn so gut wir gezeigt haben, dass ein unter psychischem Zwang mit dem Eigentümer abgeschlossenes Kaufgeschäft ein Rückforderungsrecht des letzteren begründen muss, so wenig wollen wir dies für den Fall behaupten, dass irgend einmal, ehe noch ernstlich an Ausführung des Unternehmens gedacht wurde oder wenigstens der Eigentümer des von dem Unternehmer erworbenen Grundstückes davon eine Ahnung haben konnte, Grundstücke gekauft wurden, die dann später für ein Unternehmen Verwendung finden sollten, das aber schliesslich nicht zustande kam oder doch eines der betreffenden Immobilien nicht miterfasste. Hier kann davon keine Rede sein, dass der Eigentümer nicht eigentlich freiwillig, sondern unter Zwang an den späteren Unternehmer veräusserte; es liegt vielmehr ein vollkommen freihändiger Verkauf vor, den der Verkäufer lediglich um seiner selbst willen und von niemand beeinflusst vornahm. Die Tatsache, dass der Gegenstand später zu einem öffentlichen Zweck verwendet werden soll, ändert daran selbstverständlich nichts und wird er hiefür wieder entbehrlich, so kann dies niemals ein Rückforderungsrecht des früheren Verkäufers rechtfertigen. Der Fall ist so einfach, dass darüber weitere Worte nicht zu verlieren sind. Das einzig Bedenkliche ist noch die Feststellung der Grenze jener Eigentumsübertragungen an den späteren Unternehmer, die ein Rückforderungsrecht gegebenen Falles billig erscheinen lassen und jener, bei denen dies nicht der Fall ist. Die Frage ist dahin zu beantworten, dass der Zeitraum für Veräusserungen an den Unternehmer, die ein Rückforderungsrecht des früheren Eigentümers begründen, nach der amtlichen, d. h. von Seite der Verwaltungsbehörde erfolgten Genehmigung des Enteignungsplanes liegt, dann erst ist das Schicksal der vom Unternehmer begehrten und in seine Pläne miteinbezogenen Gegenstände sozusagen besiegelt, der Eigentümer hat faktisch die freie Verfügungsmöglichkeit darüber verloren. Ueber-

trägt dagegen jemand sein Eigentum an den Unternehmer — mag dieser ihm auch mit dem von ihm einstweilen entworfenen Plan und der auf Grund desselben notwendigen Expropriation drohen — vor der offiziellen Planfeststellung durch die Verwaltungsbehörden, so liegt darinnen ein Verzicht auf die Forterhaltung seines Eigentumes schon für den Fall, dass es schliesslich von der Behörde als für das Unternehmen nicht unbedingt erforderlich bezeichnet wird, ebensowenig kann dann aber auch im Falle der Entbehrlichkeit trotz der behördlich bestätigten Notwendigkeit von einem Rückforderungsrecht die Rede sein. Uebrigens auch der Standpunkt der Billigkeit ist damit nicht verlassen, da anzunehmen, dass der, dem wirklich um unbedingte Aufrechterhaltung seines Eigentumes zu tun ist, für den also in der Tat die Aufgabe desselben ein schweres Opfer bedeutet, nicht veräussern wird, ehe nicht jede Hoffnung auf etwaiges Absehen von seinem Besitztum gelegentlich des geplanten Unternehmens geschwunden ist und dieses Moment ist erst im Zeitpunkt der amtlichen Bestätigung des Enteignungs- bezw. Ausführungsplanes gegeben. Wer vorher schon an den Unternehmer veräussert, von dem muss angenommen werden, dass er sich doch verhältnismässig leichter von seinem Besitztum trennt und daher die andere Stellung desselben zur Frage der Rückforderungsberechtigung. Jedenfalls muss die prinzipielle Seite unserer Unterscheidung anerkannt werden, sofern man nicht überhaupt die Einvernahme der Verwaltungsbehörden vor Ausführung der entworfenen Projekte für eine leere Formsache hält und auf Grund dieser gewiss unberechtigten Annahme keinen Unterschied macht, ob der Unternehmer eine Enteignung in Aussicht genommen bezw. beantragt und ob die genannten Behörden sie definitiv für tunlich erklärt haben. Dass nach einer Veräusserung seitens des Eigentümers vor letztgenanntem Akt ein Rückforderungsrecht nicht als gegeben zu erachten sei, ist auch die Mei-

nung von Grünhut,[1]) Eger,[2]) de Weiss[3]) und Sieber,[4]) der hier natürlich von einem Rückforderungsrecht schon gar nichts wissen will.

ad 3.: Die meisten Enteignungsgesetze räumen dem Expropriaten ein Recht ganz besonderer Art ein: das sogenannte Ausdehnungsrecht.[5]) Dieses setzt eine nur teilweise Enteignung zusammenhängenden Grundbesitzes voraus, durch welche eine die zweckmässige Benützung des Restes ausschliessende Verkleinerung oder Zerstückelung bewirkt wird und besteht darin, dass dann der Enteignete von dem Unternehmer Uebernahme des Ganzen, d. h. Mitübernahme auch des nicht erforderlichen Teiles verlangen kann. Schneider unterscheidet in seiner Spezialabhandlung über das Ausdehnungsrecht[6]) eine quantitative und eine qualitative Ausdehnung, erstere mit Rücksicht auf das zu vergrössernde Enteignungsobjekt, letztere im Hinblick auf die Intensität der Enteignung des in Aussicht genommenen Gegenstandes, indem der Unternehmer z. B. statt des blossen Gebrauches das Eigentum an der betreffenden Sache erwerben muss. Eine weitere Betrachtung des Ausdehnungsrechtes würde hier zu weit führen, bemerkt sei nur noch, dass es sich in manchen wesentlichen Punkten mit dem Rückforderungsrecht des Enteigneten berührt: einmal ist es das andere der dem Expropriaten speziell und als solchem zustehenden Rechte und zum andern basiert es — soweit teilweise Enteignung auch des Rückforderungsberechtigten vorliegt, — auf der gleichen rechtspolitischen Idee, unnötige Parzellierungen des Eigentumes zu vermeiden. Können nun die auf Grund genannten Rechtes vom Unternehmer mitübernommenen

---

1) a. a. O. S. 163.

2) a. a. O. II. S. 572.

3) a. a. O. S. 163.

4) a. a. O. S. 177.

5) vergl. bayr. Ges. Art. 3, württemb. Ges. Art. 11 Abs. 4 u. 5, badisch. Ges. § 11 und preuss. § 9.

6) Erl. Dissertation 1893/4 S. 7 f.

Teile Objekte des Rückforderungsrechtes sein? Ist nicht vielmehr durch vorherige Geltendmachung des Ausdehnungsrechtes dem Interesse des Enteigneten in weitgehendstem Masse Rechnung getragen, indem der dem Ausdehnungs- und dem Rückforderungsrecht gemeinsame Zweck, den wir oben festgestellt haben, schon verwirklicht wurde? Man wäre versucht, diese Frage zu bejahen. Die weitere Untersuchung des Verhältnisses der beiden Rechte, deren gemeinschaftliches Moment bisher ausschliesslich betont wurde, muss aber zu einer anderen Ueberzeugung führen. Der Ausdehnungsberechtigte hat nur den Fall im Auge, dass nach der Enteignung die Sache in der Tat zu dem Unternehmen auch verwendet wird und von diesem Gesichtspunkt aus verlangt er Mitübernahme des für ihn wertlosen, von der Enteignung nicht miterfassten Teiles seines Besitztumes; ist er zur Herausgabe des enteigneten Teiles direkt gezwungen durch obrigkeitliche Massnahmen, so sieht er sich andererseits zur Veräusserung genötigt durch wirtschaftliche Interessen. Der Grundgedanke des Rückforderungsrechtes dagegen ist in erster Linie Wiedererwerb früheren Eigentums, erst sekundär und nur bei teilweiser Enteignung kann das Wiedervereinigungsinteresse zerrissenen Besitztums in Frage kommen. Ist nun letzterem Bestreben des Expropriaten, nicht wertlose Grundstücksteile im Eigentum zu haben, bereits durch die Ausdehnung Rechnung getragen, so bleibt doch immer noch der Wunsch, sein früheres Eigentum wieder zu erwerben. Dass der Enteignete aber die Rückerwerbsmöglichkeit nicht voraussah, kann ihm füglich nicht zum Vorwurf gemacht und darum eine Inkonsequenz nicht darin erblickt werden, dass er vorher in Verfolgung seines höchstpersönlichen und damals ohne Zweifel gerechtfertigten Interesses bei der Enteignung eine Mitübernahme des Restes kraft seines Ausdehnungsrechtes verlangte und jetzt nach festgestellter Entbehrlichkeit das Ganze samt dem auf seinen eigenen Wunsch Mitübernommenen zurückfordert. Die Rechtslage muss

aber auch vom Standpunkt des Unternehmers aus geprüft werden. Man könnte einwenden, diesem gegenüber sei es eine unbillige Zumutung, sich erst Grundstücksteile gegen seinen Willen aufnötigen lassen zu müssen und ihn nachher wieder zur Herausgabe derselben zu zwingen. Tatsächlich liegt die Sache anders: ein Rückforderungsrecht bezüglich des Enteigneten besteht auf jeden Fall, eine Ausdehnung desselben auf das vorher vom Unternehmer gegen seinen Willen Mitübernommene ergibt sich aber nahezu von selbst aus dem höchsteigenen Interesse beider Teile: des Rückfordernden, weil er sein ganzes Besitztum wieder haben möchte, des Enteigners aber, weil er jetzt in der gleichen Lage wie zuvor der Ausdehnungsberechtigte Expropriat sich befindet, d. h. der betreffende Teil hat auch für ihn in seiner Abgetrenntheit vom Hauptgrundstück keinen Wert. Eine Ungerechtigkeit gegenüber dem Unternehmer ist also in der Rückforderungsbefugnis auch bezüglich des im Wege der Ausdehnung Mitenteigneten gewiss nicht zu erblicken, im Gegenteil möchten wir hier den einzigen Fall annehmen, wo der Enteigner seinerseits eine Geltendmachung des Rückforderungsrechtes direkt verlangen kann, eine Ansicht, die von Seydel[1]) geäussert wird. Das würde die Uebertragung des Ausdehnungsrechtes des Enteigneten auf reziproke Verhältnisse bedeuten, die m. E. nur billig wäre. Sowenig wir aber eine Rückforderung des Enteigneten ohne das im Wege der Ausdehnung in den Besitz des Unternehmers Gelangte für gerecht erachten können, sowenig möchten wir dahin verstanden werden, dass wir für ein Rückforderungsrecht in Ansehung des kraft Ausdehnungsrechtes Mitübernommenen allein eintreten. Selbstverständlich kann nur mit dem Enteigneten zusammen zurückgefordert werden, wenn anders man nicht den Unternehmer der Willkür des Expropriaten preisgeben will, der Ausdeh-

1) in Hausers Zeitschrift a. a. O. S. 239.

nungsrecht geltend macht und dann, ohne dass das Unternehmen nicht zustande gekommen oder sonst die Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes erforderlich wären, nach seinem Belieben das mit Hülfe des Ausdehnungsrechtes dem Unternehmer Aufgenötigte zurückerwerben möchte. Damit sind wir zu dem Ergebnis gelangt, dass prinzipiell dem Enteigneten ein Rückforderungsrecht weder allein bezüglich des enteigneten noch allein bezüglich des durch Ausdehnung mitveräusserten Teiles seines früheren Eigentumes einzuräumen ist, weil beides der Rücksicht auf den Unternehmer nicht entsprechen würde. Der Enteignete muss vielmehr sein Rückforderungsrecht entweder im Ganzen, d. h. in Ansehung seines vollen früheren Besitztums verfolgen, oder aber ganz darauf verzichten. Dafür spricht wiederum auch die Tendenz, unliebsame Zersplitterungen namentlich des Grundbesitzes tunlichst zu vermeiden. — In der Literatur ist die Frage nach einem Rückforderungsrecht bezüglich der hier inbetracht gezogenen Gegenstände verschieden beantwortet worden. Viele unterscheiden gleich und indem sie eine Rückforderung nur zulassen, wenn eine solche auch bezüglich des enteigneten Teiles begründet ist. Zu diesem Resultat gelangte Grünhut,[1]) Seydel,[2]) Sieber,[3]) von Rohland,[4]) Layer,[5]) de Weiss,[6]) Sémonin,[7]) Eger.[8]) Im preussischen Gesetz § 57 ist ein Vorkaufsrecht bezüglich „aller Teile“ anerkannt, die infolge des Enteignungsrechtes zwangsweise oder vertragsmässig an den Unternehmer abgetreten wurden. Eger weist nach, dass dies auch auf die kraft Ausdehnungsrechtes mitübernommenen

1) a. a. O. S. 164.
2) in Hauser a. a. O. S 239.
3) a. a. O. S. 178/9.
4) a. a. O. S. 44.
5) a. a. O. S. 442.
6) a. a. O. S. 164.
7) a. a. O. S. 131.
8) a. a. O. S. 571.

Teile bezug hat, wenngleich Dalcke[1]) die ganze Frage da für bedeutungslos erachtet, wo nur ein Vorkaufsrecht des Enteigneten anerkannt ist, weil nach der Ausdehnung kein Restgrundstück mehr vorhanden und damit auch das Vorkaufsrecht hinfällig geworden sei. Eger betont demgegenüber, dass die Ausdehnung nicht den ganzen übrigen Teil notwendig erfassen müsse, sodass auch nach der Ausdehnung ein Restgrundstück sehr wohl denkbar sei. Ausdrücklich anerkannt ist ein Rückforderungsrecht für diesen speziellen Fall in keinem Gesetz, wohl aber besonders abgelehnt, so im französischen (Art. 62) und im italienischen (Art. 62) Enteignungsgesetz[2]), ebenso in einer Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 3. Juli 1863 und am 5. September 1885[3]), vergl. auch das Gesetz für den Kanton Genf vom 15. Juni 1895 Art. 206. Von den Theoretikern sind prinzipiell und in allen Fällen gegen ein Rückforderungsrecht bezüglich des auf Verlangen des Expropriaten auf Grund des Ausdehnungsrechtes enteigneten Besitztumes: Meyer[4]) und Bering[5]).

Rückforderungsverfahren.

Analog dem Enteignungsvorgang muss auch die Verwirklichung des Rückforderungsanspruches im Wege eines bestimmten Verfahrens vor sich gehen. Freilich denken wir dabei nur an jene Fälle, in denen eine gegenseitige gütliche Verständigung zwischen Exproprianten und Expropriaten nicht zustande kam, denn andernfalls entfällt die Notwendigkeit, ein besonderes Verfahren zum Zwecke behördlicher Entscheidung einzuleiten; bei der Enteignung ist es ja genau so.

Zwei Fragen gilt es hier zu beantworten, die eine

---

1) a. a. O. S. 151.
2) vergl. Layer a. a. O. S. 442.
3) wörtlich zitiert von de Weiss a. a. O. S. 164.
4) a. a. O. S. 271.
5) a. a. O. S. 75.

mehr oder minder theoretischen, die andere rein praktischen Inhalts:

1. Welchen Behörden liegt es ob, bei dem Rückforderungsverfahren mitzuwirken?

2. Wie ist der von dem Berechtigten an den bisherigen Unternehmer zu zahlende Preis zu bemessen?

ad 1.: Der widerspenstige Unternehmer kann dem sein Rückforderungsrecht geltend machenden Expropriaten zweierlei Einwendungen entgegenhalten, entweder behauptet er, die Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes seien überhaupt nicht gegeben, insbesondere sei nicht erwiesen, dass tatsächlich ein öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Enteignung nicht mehr bestehe, oder aber er macht Schwierigkeiten wegen des für die Rückübereignung zu zahlenden Preises. Ueber beides muss von amtswegen entschieden werden, wenn eine gütliche Einigung nicht möglich. Was den ersten Einwand betrifft, so handelt es sich dabei m. E. um eine rein verwaltungsrechtliche Frage, deren Lösung dementsprecend den Administrativbehörden überlassen werden muss. Es gilt festzustellen, ob das sogenannte öffentliche Interesse, das dereinst die Enteignung rechtfertigte, ja unbedingt notwendig erscheinen liess, noch vorhanden ist oder ob vielmehr eine Verschiebung der Verhältnisse sich vollzog, die eine Wiederaufhebung jener früheren Massregel zulässig macht. Aus der Tatsache allein, dass es Sache der Verwaltungsbehörden ist, die Voraussetzungen der Enteignung zu prüfen, muss mit notwendiger Konsequenz gefolgert werden, dass auch hier, wo es sich um Aufhebung jener Massnahmen handelt, nur die gleiche Behörde zuständig sein kann. Hartmann[1]) führt daher m. E. mit Recht aus: „Es wäre sicherlich eine grosse gesetzgeberische Inkonsequenz, die Frage, ob jemand sein Privateigentum zu öffentlichen Zwecken abtreten muss,

---

1) a. a. O. S. 63.

den Gerichten zu entziehen, die Entscheidung der Frage der Rückabtretung eines dem öffentlichen Gute bereits angehörenden Objektes, die Frage, ob ein öffentliches Unternehmen ausgeführt ist oder nicht, dem Gerichte zu überlassen.“ Dazu kommen rein praktische Bedenken. Die Verwaltungsbehörde hatte sich früher mit der ganzen Angelegenheit schon befasst, als es sich um die Enteignungsnotwendigkeit handelte, ihr allein sind die Gesichtspunkte bekannt, die damals für die Vornahme einer Enteignung sprachen; ganz anders die Gerichte: ihnen läge zunächst ein eingehendes Studium der gelegentlich der Expropriation aufgenommenen Pläne und Urkunden ob, sie müssten erst die den Verwaltungsbehörden vorschwebenden Zweckmässigkeitsgedanken herauszufinden suchen, um prüfen zu können, ob und inwieweit diese als nunmehr hinfällig geworden zu betrachten seien. Dabei ist es sehr fraglich, ob die Gerichte dazu imstande wären, deren Aufgabe die Lösung derartig verwaltungstechnischer Fragen weder ist, noch sein kann.[1]) Derselben Ansicht ist von Rohland,[2]) ihm genügt es nicht, dass überhaupt Verwaltungsbehörden, sondern dass genau die gleiche Behörde wie bei der Enteignung entscheiden solle; in der Regel, wenigstens bei Enteignung von Immobilien, wird dies auch der Fall sein. Auch Sémonin[3]) beurteilt die Frage in unserem Sinne und führt ein sehr interessantes Urteil des französischen conseil d'Etat vom 24. Juni 1868 wörtlich an, worin diese oberste Behörde es für vollkommen gerechtfertigt erklärt, dass ein Gericht die Entscheidung über die Voraussetzungen eines Rückforderungsanspruches wegen Inkompetenz (déclaration d'incompétence du tribunal) ablehnte. Ganz entgegengesetzt ist die gesetzliche Entscheidung dieser Zuständigkeitsfrage in Baden, wo ausdrücklich in § 59, 2

1) vergl. dazu auch Grünhut a. a. O. S. 165.
2) a. a. O. S. 48 f
3) a. a. O. S. 133 ff.

des Enteignungsgesetzes bestimmt ist, dass die Klage auf Grund des Wiedererwerbungsrechtes bei den ordentlichen Gerichten zu erheben sei.[1]) Gar nicht berührt wird die Frage im bayrischen und preussischen Enteignungsgesetz; bezüglich des ersteren wird sie in unserem Sinne entschieden von Henle[2]) und Hartmann (s. o.); was das preussische Vorkaufsrecht anlangt, so wird es in der Regel einer Entscheidung der Zweckmässigkeitsfrage hier nicht bedürfen, da die Entstehung genannten Rechtes an die rein äusserliche Tatsache geknüpft ist, dass der Unternehmer weiterveräussert; ein etwa daraus entstehender Streit kann aber ebenso gut von der streitigen Gerichtsbarkeit entschieden werden. Eine Ausnahme ist nur für den Fall denkbar, dass der Unternehmer wechselt und infolgedessen die Enteignungsobjekte vom alten auf den neuen Unternehmer übergehen, hier lägen die Voraussetzungen des Vorkaufsrechtes rein äusserlich betrachtet vor, der Verwaltungsbehörde müsste es aber unserer Ansicht nach vorbehalten bleiben, zu prüfen, ob das Vorhaben des neuen Unternehmers mit den Plänen des früheren sich deckt, also eine Entbehrlichkeit der enteigneten Gegenstände doch nicht gegeben sei.

Ist darüber entschieden, ob eine Geltendmachung des Rückforderungsrechtes vom administrativen Standpunkt aus angängig sei, so können noch Schwierigkeiten bezüglich des Preises entstehen, den der Rückforderungsberechtigte zu entrichten hat. Vielfach ist dies vielleicht der allein strittige Punkt, so unter Umständen auch in Fällen, wo der Unternehmer dem Enteigneten selbst das frühere Eigentum zum Rückerwerb anbietet. Ehe auf die materielle Frage nach dem zu entrichtenden Preis unter 2. eingegangen wird, gilt es die formelle nach der für die Preisbestimmung im Streitfall zuständigen Behörde zu be-

---

1) Fuchs a. a. O. S. 115.
2) a. a. O. S. 103.

antworten. Hier ist es unbestrittene allgemeine Ansicht, dass hiefür allein die Gerichte in Anspruch zu nehmen sind, so Grünhut,[1]) Henle,[2]) Hartmann,[3]) sehr unbestimmt Sieber[4]) u. a.

ad 2.: Die Fixierung der an den Enteigneten gelegentlich der Expropriation zu leistenden Entschädigungssumme kann erst dann erfolgen, wenn entschieden, dass enteignet werden soll. Genau ebenso verhält es sich bei dem die Enteignung wieder aufhebenden Vorgang. Zunächst muss die Verwaltungsbehörde erklärt haben, ob die Voraussetzungen des Rückforderungsrechtes vorliegen; ist dies geschehen, so gilt es in zweiter Linie, den vom Enteigneten zu entrichtenden Preis festzusetzen. Obgleich die Zahl der Schwierigkeiten hier ungleich geringer ist als bei der Auffindung der Entschädigungssumme anlässlich der Enteignung, sind doch auch hier allerlei Modalitäten in Erwägung zu ziehen.

Der denkbar einfachste Fall ist der, wo eine Veränderung des Enteignungsobjektes, seitdem es sich im Eigentum des Unternehmers befindet, in keiner Weise vor sich gegangen ist: hier ist der Preis gleichfalls derselbe geblieben, Expropriant und Expropriat haben lediglich die sich bei der Enteignung gemachten Leistungen wieder auszutauschen.[5]) Manche Gesetze haben die Frage nach dem bei der Rückübereignung zu zahlenden Preis für alle Fälle ohne Rücksicht, ob der betreffende Gegenstand inzwischen an Wert gewonnen oder verloren hat, in dieser Weise geregelt, so das bayrische Enteignungsgesetz von 1837 (Art. 12, 4), ferner[6]) das spanische von 1879, das russische von 1887, das Berner Gesetz von

1) a. a. O. S. 168.
2) a. a. O. S. 103.
3) a. a. O. S. 63.
4) a. a. O. S. 193.
5) vergl. Sieber a. a. O. S. 189 f.
6) s. de Weiss a. a. O. S. 168.

1868 u. a. Dem für sie massgebenden bayrischen Gesetz entsprechen Hartmann[1]), Henle[2]), Roth[3]) und Seydel[4]); eine Ausnahme macht nur Oertmann[5]), indem er einen Fall anführt, aus welchem hervorgeht, dass ein blosser Austausch von Entschädigungssumme ohne Abzug und Enteignungsobjekt doch nicht immer der Billigkeit entspricht, er sagt: „welchen Grund könnte es z. B. haben, wenn der Rückfordernde auch das zurückerstatten müsste, was er als Ersatz für die Früchte, deren Ernte durch die Zwangsabtretung gehindert wird, erhalten hat?“ Das ist einer der seltenen Fälle, wo trotz unveränderten Wertes des enteigneten Gegenstandes eine Modifikation der Entschädigungssumme einzutreten hat. Im übrigen schliesst sich auch Oertmann der „allgemein anerkannten“ Auffassung des bayrischen Gesetzes an, dass Wertsminderungen und -erhöhungen seit der Enteignung ausser Ansatz bleiben. Diese Lösung der Kostenfrage wird von de Weiss[6]) als die einfachste, aber auch — wie wir glauben nicht mit Unrecht — als die wenigst gerechte bezeichnet; er stimmt mit uns darin überein, dass sie nur angängig ist, wenn der Enteignungsgegenstand keinerlei Wertveränderungen erfahren hat.

Sind mit dem Objekt des Rückforderungsanspruches Veränderungen vorgegangen, die seinen Wert erhöhten oder verminderten, so muss mit Rücksicht auf den nunmehr von dem Berechtigten zu entrichtenden Preis m. E. folgendermassen unterschieden werden:

aa) Wären diese Wertminderungen und Werterhöhungen auch eingetreten, wenn der Gegenstand im ununterbrochenen Eigentum des Expropriaten gestanden hätten, so muss allerdings von einer Steigerung oder

1) a. a. O. S. 63.
2) a. a. O. S. 102.
3) a. a. O. S. 275 Anm. 14.
4) in Hausers Zeitschr. S. 240 u. bayr. Staatsrecht III S. 643.
5) a. a. O. S. 158.
6) a. a. O. S. 168.

Minderung der Entschädigungssumme abgesehen werden. Das ergibt sich aus dem Zweck des Rückforderungsrechtes, den Zustand herzustellen, der vorliegen würde, wenn eine Enteignung nicht stattgefunden hätte, dann würden nämlich die gleichen Vor- oder Nachteile auch den Enteigneten getroffen haben. Dieser Ansicht sind auch Meyer,[1]) Müller,[2]) Sieber[3]); Grünhut[4]) nur bezüglich der Werterhöhungen, die nicht durch den Unternehmer veranlasst ist, nicht auch bezüglich derartiger Wertminderungen, darin liegt aber ohne Zweifel eine Inkonsequenz und eine Bevorzugung des Rückforderungsberechtigten; Seydel[5]) bemerkt dazu sehr treffend: „der Enteignete soll keine Differenzgeschäfte machen können", d. h. er soll auf diese Weise nicht Verluste auf andere abwälzen, die ihn selbst hätten treffen müssen.

bb) Handelt es sich dagegen um Wertveränderungen, die sich als Folge der Enteignung darstellen, dann sind sie auch entsprechend in Ansatz zu bringen, d. h. der Rückforderungsberechtigte muss nicht eine Summe gleich der Entschädigung, die er bei der Enteignung erhielt, zahlen, sondern gemäss dem nunmehrigen Wert muss diese modifiziert werden. Innerhalb der Wertserhöhungen ist dieser Grundsatz zwar nicht von allen ausnahmslos anerkannt und wohl mit Recht: der Enteignete braucht sich nämlich nur diejenigen Wertserhöhungen anrechnen zu lassen, die für ihn nach seinen Bedürfnissen die Sache brauchbarer machen, bezüglich aller nicht darunter fallenden Aufwendungen hat der Unternehmer ein jus tollendi; das wird ausgeführt von

---

1) a. a. O. S. 268.
2) a. a. O. S. 33.
3) a. a. O. S. 191.
4) a. a. O. S. 168.
5) in Hausers Zeitschr. S. 240.

Meyer[1]), Grünhut[2]), Sieber[3]). De Weiss[4]) zählt einige Gesetze auf, die zwar eine jedesmalige Schätzung gelegentlich der Geltendmachung des Rückforderungsrechtes anordnen, dieselbe aber insofern von der Höhe der Entschädigungssumme abhängig machen, als die gelegentlich des Rückerwerbes zu zahlende Summe die Entschädigung unter keinen Umständen übersteigen darf, damit ist die einseitige Berücksichtigung von Wertminderungen normiert; das ist Rechtens nach dem französischen Gesetz von 1841, dem bayrischen von 1835, dem italienischen von 1865 u. a. Auf die Unbilligkeit völliger Ausserachtlassung der Wertveränderungen, wie sie namentlich das bayrische Recht kennt, wurde bereits oben hingewiesen. Ganz eigenartig ist die Bestimmung des neuen badischen Enteignungsgesetzes von 1899 (§ 59), die aus dem alten badischen von 1835 (§ 80) herübergenommen wurde, dass nämlich den Wert erhöhende wesentliche Veränderungen das Rückforderungsrecht überhaupt ausschliessen. — In ganz besonderer Weise geht die Preisbestimmung da vor sich, wo dem Enteigneten nur ein Vorkaufsrecht zusteht: dort bestimmt sich die Summe gemäss dem zwischen dem Unternehmer und dem Dritten geschlossenen Vertrag, in dessen Bedingungen zu succedieren der Vorkaufsberechtigte befugt ist.[5]) Der von dem Vorkaufsberechtigten zu zahlende Preis ist also vollkommen unabhängig von der gelegentlich der Enteignung erhaltenen Entschädigungssumme, während es sich bei Geltendmachung des Rückforderungsrechtes höchstens um eine Modifikation dieses Betrages handeln kann.

Schliesslich haben einige Autoren noch darauf hingewiesen, dass von dem Enteigneten keinereli Zinsen

---

1) a. a. O. S. 268 f.
2) a. a. O. S. 168.
3) a. a. O. S. 191.
4) a. a. O. S. 168.
5) vergl. Eger a. a. O. II S. 576.

dafür verlangt werden können, dass er seit der Expropriation die Entschädigungssumme zu eigen hatte, die jetzt wieder in das Eigentum des vormaligen Unternehmers zurückfällt. Ausschliesslich die Schriftsteller des bayrischen Enteignungsrechtes (Henle, Roth, Oertmann, Hartmann) haben diese Frage angeschnitten. Der Verneinung ist mit Rücksicht auf die von Henle[1]) angeführte Begründung, dass andererseits der Enteigner eine Vergütung für die inzwischen gewonnenen Nutzungen auch nicht zu leisten hatte, beizustimmen.

---

1) a. a. O. S. 102.